وفيه جواز الفدية لهما بغير وصية
نقلا عن درر

مطلب كون الإيصاء شرطا لفدية الصوم والصلاة

وفيه حديث من مات وعليه صيام صام عنه وليه

٤١

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير آغاء دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان وخمسين
ومائة وألف

٢٧٧

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بأنوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز جامع البر الأكمل الا وهو آغاء دار السعادة الحاج بشير
وفقه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير
حرره العبد الله سبحانه وتعالى محمد أمين المفتش
بأوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد واله الطيبين
الطاهرين يقول العبد الضعيف المتوسل الى الله تعالى باقوى
الذريعة عبيد الله بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا
حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية من مسائل الهداية التي الفها
جدي واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة
والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين
خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفه سبقا سبقا وكنت اجري
في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر
بعض النسخ الى الاطراف ثم وقع فيها بعد ذلك شئ من التغيرات
وشئ من المحو والاثبات فكتب في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها
المتن لتتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد
في اكثر الناس كسلا على حفظ الوقاية اخذت عنها مختصرا مشتملا على
ما لا بد لطالب العلم منه فافتتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا وقد كان
الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح

الوقاية بحيث تنحل منه مغلقات المختصر فرغب في اسعاف مرامه
فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فالمامول من المستفيدين من هذا الكتاب
ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح
لمغلقات الابواب وانه الميسر لكل عسير

كتاب الطهارة

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى
ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ
الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين
افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل
مقدم على الفرع بالرتبة ثم لما كانت الاية دالة على فرائض الوضوء ادخل
فاء التعقيب في قوله فرض الوضوء غسل الوجه من الشعر
اي من قصاص شعر الراس وهو منتهى منبت الراس الى الاذن
فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة
ومحمد فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني
رح يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه
على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه
بالماء ولم يسل الماء عن العضو جاز لكن قيل تاويله انه سال من العضو
قطرة او قطرتان ولم يتدارك واسفل الذقن فتم حدود الوجه من
الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه قوله واليدين والرجلين مع المرفقين

والكعبين خلافا لزفر رح فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا يدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها في ما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كانت ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلاث الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع الشك في مواضع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية هشام عن محمد رح هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لكن الكعب الاصح انها العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك مسلم لانه تع اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون

كل

لكل رجل كعبان وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل ومسح ربع الراس واللحية والمسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا ياخذه من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الراس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او ثلث شعرات عند الش فيعملا باطلاق النص وعند مالك الاستيعاب فرض كما في قوله تع فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الراس وقد ذكروا انه ان قيل مسحت الحائط يراد كله فاذا قيل مسحت بالحائط يراد به بعضه لان الاصل بالباء ان تدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تع فامسحوا بوجوهكم ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في حكم مسح اليدين فلو كان النص دالا على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك واما في مذهب الش رح فمبني على ان الاية مجملة في حق المقدار لا مطلق

كما زعم لان اصل المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة
شعرة او ثلثة لا يسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم
فيكون مجملا ولانه اذا قيل مسحت بالحايط يراد البعض وفي قوله فامسحوا
بوجوهكم يراد الكل فيكون الاية في المقدار مجملة ففعله عم انه مسح على ناصيته
يكون بيانا له واما اللحية فعند ابي حنيفة رح مسح ربع اللحية فرض لانه
لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف رح
مسح كلها فرض لانه لما سقط تحت غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها
فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب
غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه
منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي
كذا ذكر في الايضاح وفي الشهيد الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يلاقي
البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضاء ثم قص الاظافر
وسنة للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلثا قبل ادخالهما الاناء هذا الغسل
عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض قبله
وبعده وكيفيته انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصب
على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان
كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء القليل به ويغسلهما
كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل

الكف

الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا
ثم يدخل يمناه في الاناء بالغة ما بلغ والنهي في قوله عم فلا يغمس يده في الاناء
محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا
وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على
يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجس الماء او غيره
فرض وتسمية الله تعالى في ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق
بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه
جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل واحد منهما خلافا للشافعي
فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا
وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا
للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي في جامعه
ان عليا رض توضاء فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا
وضوء رسول الله عم وفي الصحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه اي
بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية
والترتيب نص عليه اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان
عنده اما النية فلقوله عم الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط
بالنية اتفاق فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم
الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان
دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع لاجماع ما

فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة
على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام يتاتى في جميع العبادات فلا دلالة
على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية في
العبادات هذا الحديث قلنا نقدر الثواب لكن المقصود في العبادات
المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع
كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز
الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء
صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فيبقى صحته بمعنى انه مفتاح الصلوة
كما في ساير الشروط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط
النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله فاغسلوا وجوهكم ففرض تقديم
غسل الوجه ففرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب
خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا المجموع
فلا دلالة على تقديم الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الاية
لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل
وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رايت في كتبهم الاستدلال بقوله عم
هذا وضوء لا يقبل الله تع الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض
الترتيب فذكر في جواب جس وهو انه عم توضا مرة وقال هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر
لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان يكون ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا

اما ان يكون على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء ان اراد به هذا الوضوء
بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او فرضية عدمها والتيامن او ضده وان لم يرد
بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء على
سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك هو فرض والدليل
على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم من غير دليل على فرضيتها
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك
ان النبي عم واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدا بالشمال
فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عم عليه مع الترك احيانا
فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كان
على سبيل العادة فسنن الزوايد كلبس الثياب وكالاكل باليمين وتقديم الرجل
اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا في الاول ومواظبة النبي عم على التيامن
من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية رح بقوله ان الله تع يحب
التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من
السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة من
القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ والدم والقيح ان كان يخ سال الى ما يطهر
اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل وعند الشافعي رح
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله وان كان يتعلق
بقوله او نحوه والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما
لا يكون طاهرا كالثوب النجس والكافر هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة

فيقال بخس النبي بنجس فهو بخس وبخس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج
لا ينقض الوضوء وينقض عند زفر وكذلك اذا اعصرت القرحة فتجاوز وكان
بحال لو لم يعصر لم يتجاوزه وكذا اذا اعض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه
في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس
لا ينقض عندنا خلافا لزفر ووجهه ان خروج النجاسة مؤثرة في زوال
الطهارة كالسيلان ونحن نقول نعم لكن القليل باد لا خارج والنجاسة
المستقرة في موضعها لا ينقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما
اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فان الخروج هناك
محسوس ومع ذلك لا ينقض الوضوء عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو
انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس الدم المسفوح
في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا فرت
نفطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء
لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم
ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى
ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج
دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا
مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير
ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او من غيره الى
ما يطهر ان كان نجسا سال والقيء عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل

النوع لان الحكم مختلف فيهما ودما رقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان
البزاق اكثر لا ينقض ولما ذكر حكم المساوات علم حكم الغلبة بالطريق الاولى
فقالوا اذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب الوضوء ثم
عطف على قوله دما قوله او مرة او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم
لا بلغما اصلا سواء كان نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف وسواء كان
قليلا او كثيرا لانه بلزوجته لا يتداخل النجاسة ونقض صاعدا ملأ الفم عند
ابي يوسف لكن النازل من الرأس لا ينقض عنده ايضا وهو يعتبر الاتحاد
في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا وهو في قوله وهو يعتبر الفم
يرجع الى ابي يوسف وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا
بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في
مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان
غثيان واحد يجمع فتحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا
واختلافهما لا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي
يوسف خلافا لمحمد واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد خلافا
لابي يوسف وما ليس حدثا ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه
حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء
القليل وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة
فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما

فلا يكون نجسا والدم التي لم تسل عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا
فان قيل هذا فيما يوكل لحمه اما فيما لا يوكل لحمه كالادمي فغير المسفوح حرام ايضا
فلا يمكن الاستدلال بحلّه على طهارته قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير مسفوح
على اصله وهو الحِلّ ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يوكل لحمه او لا لاطلاق النص
ثم حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه لا يوجب نجاسة اذ هذه
الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع
كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير
المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم اخر
في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع
حكمه بخلاف دم العروق فانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل عن العروق
في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا في الدم اما
في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست محل النجاسة
فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير اي
لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكرنا وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا
والاغماء والجنون على اي هيئة كان ويدخل في الاغماء السكر وحده هنا ان
يدخل في مشيه تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا
الحد وقهقهة مصلٍ بالغ يركع ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي
وشرطه ان يكون في الصلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلاة
الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل تبطل ما قهقه فيه وانما نظر

ما ذكر

ما ذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده
ثم القهقهة انما ينقض اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان فقهقه
لا ينقض الوضوء وعند الشافعي رح لا ينقض الوضوء بالقهقهة وحدّها ان يكون
مسموعة لجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة لا الوضوء
والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئا والمباشرة الفاحشة الا عند
محمد وهو ان يماس بدنه بدن امرأته مجردين وانتشر آلته وتماس الفرجان ودودة
خرجت من دبر لا دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة
فاما الخارجة من الدبر فينقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لانها خارجة
من جرح لان الاحليل ليس محلا للدودة فاذا خرجت منه علم ان فيه جراحة فخرج
منها ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ ولا لحم سقط منه اي من جرح ومس المرأة
والذكر خلافا للشافعي رح وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان
عند الشافعي رح لنا ان الفم داخل من وجه وخارج من وجه حسا عند انطباق الفم
وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول الشيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء
خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطّهروا وفي الوضوء غسل
الوجه وكذلك الانف واذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا بأس وغسل
البدن اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ اذ هو
متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ فيه وكذا الصبغ والحناء فالحاصل
ان المعتبر في هذا الحرج واذا ادهن فامرّ الماء فلم يصل يجزئ واما ثقب القرط
فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان

لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان
غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان
امر عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف في ادخال شيء
سوى الماء من خشب او نحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريك الخاتم
ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة وان نزل البول اليها
ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه
وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا نزل
البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء لاذكا
وسننه ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسا ان كان على بدنه اي ان كان النجس
على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه الاستثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء
الا رجليه ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اي اذا كان
مكان الغسل مجتمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل رجليه
هناك وليس على المرأة نقض ظفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها خص المرأة لقوله
عم لام سلمة رضه يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها
وقيل اذا كان الرجل مظفر الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب
وقوله ولا بلها قال بعض المشايخ تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه
وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء
الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند
الانفصال حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي رح

ثم الشهوة شرط وقت الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رح ووقت الخروج
عند ابي يوسف رح حتى ان انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس ذكره
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل
قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده ولو في نوم
ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد رح في غير رواية الاصول اذا
تذكرت الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل قال الائمة
الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة الحشفة من قبل او دبر على الفاعل
والمفعول به ورؤية المستيقظ المني والمذي في فراشه وان لم يحتلم اما في
المذي فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف
وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
ولما كان في الانقطاع سبب للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا وبعد ما اسلمت
لم يجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها الغسل للجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع
غير مستمر فافترقا لا وطي بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة
فغسل الجمعة سن لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين اما ماء الثلج فان كان ذائبا بحيث تتقاطر يجوز والا فلا وان تغير
بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الريح شيء طاهر كالتراب
والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف

بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان
والصابون او شيئا اخر كالزعفران وعند ابي يوسف ان كان المخلوط شيئا
يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة
والسيلان وان كان شيئا لا يقصد به التطهير وفي رواية يشترط لعدم جواز
توضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف
الشافعي رح وبماء جار فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في
حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد
النهر من فوق وبقيه يجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف
الجريان اذا توضا به يجب ان يلبث بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين
الغرفتين مقدار ما تذهب غسالته واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب
يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربع
في اربع او اقل فلا يجوز او اكثر فيجوز واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه
للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد كلب
عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء
في الاسفل والا فلا قال الفقيه ابو جعفر رح على هذا ادركت مشايخي رح وعن ابي
يوسف لا باس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء مات فيه حيوان مائي
المولد كالسمك والضفدع والسرطان وانما قال مائي المولد حتى لو كان
مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه وما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا وكذا وقوع

الذباب

الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي رح لا بما اعتصر الرواية بتقطر ها من شجر او ثمر
اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بما زال طبعه بغلبة غيره اجزاء والمراد به ان
يخرجه من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بالطبخ كالاشربة والخل نظير
ما اعتصر من الشجر او الثمر فشراب الرياس معتصر وشراب التفاح ونحوه معتصر من
الثمر وماء الباقلاء نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره
بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف تظهر فيه
لون الاوراق لا يجوز به الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا
اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم
الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر و
ان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة
في التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسئلة
ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الاخر ثم قدر هذا بعشر في عشر وانما
قدر به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من
كل جانب عشرة ففهم من هذا انه اذا اراد اخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع منه لانه
يجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر بالوعة يمنع
ايضا لسراية النجاسة اليها وتنجس ماءها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر
فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كان النجاسة
تسري يحكم بالمنع ثم المتاخرون وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء من

من جميع جوانبه ○ ولا بماء استعمل لقربة اولرفع حدث ○ اعلم ان في ماء المستعمل
اختلافات الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رح بازالة الحدث وايضا بنية القربة فان توضأ المحدث وضوء غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد
بالنية فقط وعند زفر في بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية
القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني انه متى يصير
مستعملا في الهداية انه كما زائل العضو صار مستعملا والاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف هو نجس نجاسة
خفيفة وعند محمد هو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي في قوله القديم هو طاهر
مطهر ونحن نقول لو كان طاهرا ومطهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب
ولم يقل احد بذلك ○ وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الآدمي والخنزير ○ اعلم
ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت
بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة رح
روايتان وعن ابي يوسف رح ان احمار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان
دباغا وعن محمد رح جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل والصحيح
في نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل ○ وما طهر جلده بالدبغ
طهر بالذكوة وكذا لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا ○ اي ما لم يطهر جلده بالدبغ
لا يطهر بالذكوة والمراد بالذكوة ان يذبح المسلم والكتابي من غير ان يترك

التسمية

التسمية عامدا ○ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه طاهر ○ ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم ○ افرد
هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت تماما لان السن عظم او عصب وقد ذكر
ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز
الصلوة به عند محمد رح

فصل

بئر فيها نجس او مات فيها حيوان
وانتفخ او تفسخ او مات آدمي او شاة او كلب نزح كل مائها ان امكن
والا فقدر ما فيها ○ والاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وبنحو
قدر حمامة ودجاجة مائتا دلو الى ثلث مائة وفي نحو حمامة ودجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين
وفي نحو فارة وعصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاز
احتسب به ○ وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد ○ وسؤر الآدمي
والفرس وكل ما يؤكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل
مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر ○ لان السؤر
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم فان قيل
يجب ان لا يكون بين سؤر ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد
منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا
وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم
يكن للكرامة فانها آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا

ذلك بل نجاسته لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم اذا كان
حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في
ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السور
لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم
النجاسة في الحي واذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى كان نجسا سواء كان ماكول اللحم او
غيره لانه صار بالموت حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان
مذكى كان طاهرا اما في ماكول اللحم فلانه لم توجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في
غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط بالدم والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر
انها تثبت باجتماع الامرين • فان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء به فقط
وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بهما • الخلاف في نبيذ تمر هو حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به

باب التيمم

هو لمحدث وجنب
وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء • اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب
ماء يكفي للوضوء لا للغسل يجب التيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي في
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واما اذا كان للمحدث ماء يكفي بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا • لبعده ميلا •
الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما ذكر
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان في طرف غير قدامه
حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا فاما اذا كان في قدامه فيعتبر ان يكون ميلين • او لمرض
لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط

خوف التلف خلافا للشافعي اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن
وهو يبيح التيمم • او برد • ان استعمل يضره • او عدو • او عطش • اي ان استعمل
الماء خاف العطش او ابيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في جب معدا
للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء جميعا اما المعد
للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي رحمه الله عكس هذا فلا يجوز التيمم
او عدم آلة • كالدلو ونحوها • او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء • اي اذا خاف
فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق • وبعد الشروع متوضأ
والحدث للبناء • اي اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث ويخاف
انه لو توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان شرع
بالتيمم وسبقه الحدث جاز له ان يتيمم للبناء بالاتفاق فقوله لمحدث مبتدأ خبره
ولم يقدروا صفة لمحدث وما بعده وهو قوله لبعده مع المعطوفات متعلق لقوله لم يقدروا
وقوله في الابتداء متعلق بالمبتدأ تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد في الابتداء
وبعد الشروع فرضه • او صلوة الجنازة لغير الولي • لا لفوت الجمعة والوقتية • لانّ
فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء • ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه •
ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى
والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدئا من رؤس الاصابع ثم باطنها
بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم
يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل

على كل طاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما
الفضة والذهب فلا يجوز بهما ان كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين
بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان فيه
نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فلا يجوز الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي فهي لا يجوز الا
بالتراب ولو بلا نقع وعليه اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا او كال
حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمر يده عليه مع قدرته على الصعيد
بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر حتى اذا كان به حدثان كالجنابة
وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر
لكن يكفي تيمم واحد عنهما فلا يجوز تيمم كافر للاسلام اي لا يجوز الصلوة بهذا التيمم
عندهما خلافا لابي يوسف فعنده يشترط لصحة التيمم في جواز الصلوة ان ينوي
قربة مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالسلام وعندهما
قربة مقصودة لا تصح الا بطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز
بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او لدخول المسجد لا تصح به
الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد وجاز
وضوءه بلا نية حتى ان توضا بلا نية فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا
للشافعي فهذا بناء على مسئلة النية في الوضوء وان توضا بالنية واسلم فالخلاف
ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة في صحة
وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح في الوقت اتفاقا وقبله

خلافا

خلافا له فهي فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول
الفقه ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق فحينئذ ياثر طاهر ونجس
يجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا
وبعد طلبه من رفيقه له ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن
فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
انه ان لم يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر من المبسوط
ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول حسن بن زياد فانه يقول السؤال
ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول
عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل رسول الله عم بعض حوائجه
عن غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا راى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة
ان غلب على ظنه انه لا يعطيه او شك مضى على صلاته لانه صح شروعه ولا يقطع بالشك
بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك
فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه يعطيه فقطع الصلوة وطلب
الماء ثم قال فلو اذا فرغ من صلوته فسأله فاعطاه او اعطاه بثمن المثل وهو قادر
عليه استانف الصلوة واذا ابى تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه
الآن اقول ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا راى خارج الصلوة
وصلى ولم يسأل بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط سواء
غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيها فهي مسئلة المنع واذا راى في الصلوة
ولم يسأل بعدها فكذا وان راى خارج الصلوة ولم يسأل ثم صلى ثم سأله فان

اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيه وان
راى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن تبقى صورتان احديهما انه قطع الصلوة
فيما اذا ظن المنع او شك فسأله فان اعطى بطل تيممه وان ابى فهو باق والاخرى
انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطى ثم سأل فان اعطى بطلت صلاته وان
ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطاء بخلاف مسئلة التحري لان القبلة في جهة
التحري اصالة وههنا الحكم داير على حقيقة القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن
مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قايما مقامهما م ويصلي به ما شاء من فرض
ونفل ش خلافا للشافعي م وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره
ش حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره
حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة ظهره وفني الماء واحدث حدثا يوجب
الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان
لم يكف الماء لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق
الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل
اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي
اعادة التيمم روايتان ايضا وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة
باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث
فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث
ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحدهما
لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء تقليلا للجنابة وتيمم للحدث وان كفى للمعة لا للوضوء

انتقض

انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه باق في حقه
الوضوء فان كفى لكل واحد منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به جاز ويعيد
التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم ام لا ففي
رواية الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا ثم انما تثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا
الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة تثبت
بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين يتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا انتقض تيمم كل واحد فان توضأ به
واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد واما اذا قال هذا
الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع توجب الملك على
سبيل الاشتراك فملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة فالاصح انه يبقى
على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطلت الهبة بطل ما في ضمنها من الاباحة
ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح
اباحتهم م لا ردته ش حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله ثم اسلم تصح صلوته بذلك
التيمم م وندب لراجيه ش اي لراجي الماء م صلوته آخر الوقت ش فلو صلى بالتيمم في اول
الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة م ويجب طلبه غلوة لو ظنه قريبا
والا فلا ش الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا
كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا
جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا م ولو نسيه مسافر في رحله وصلى
متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف ش اما اذا وضعه غيره

لا يعلم فقد قيل يجوز له التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب
ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار عن الوضوء
او محبوس في السجن والذي قيل له ان توضات قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا
زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة والله اعلم

باب المسح

جاز بالسنة ش اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين م لمحدث دون من عليه الغسل ش قيل صورته جنب
تيمم ثم احدث ومر من الماء ما يتوضا به فتوضا ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال
ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضا به فتيمم للجنابة فان احدث بعد ذلك توضا
ونزع خفيه م خطوطا باصابع مفرجة يبدا من اصابع الرجل الى الساق ش هذا صفة
المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب
جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح
كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين جاز ايضا
لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد عن صفة المسح قال ان يضع
اصابع يده على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع
الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع
والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلث
اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز ان كان
الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدا من
من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح الراس

وكذا مسح

وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح م على ظاهر خفيه ش
الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل الصغرى اما
لو ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف م او جرموقيه ش اي على الخفين يلبسان
فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه
جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين كما يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين
الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد
لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون
الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي
طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد
الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه
يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين م او جوربيه الثخينين ش اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد م منعلين او مجلدين ش حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين
او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه
يفتى م ملبوسين على طهر تام وقت الحدث ش فلو توضا وضوءا غير مرتب
فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضا
وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها
الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة

الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة فعلم ان قوله ملبوسين
احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة
وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان
يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما
على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال
على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز
ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع اليد
فان مسح رسول الله عم كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف و
ما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي
مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها ومدته للمقيم
يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لان قوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل
الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو
من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء ونزع
الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما
ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل
الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احدى خفيه
حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الاكثر فكذا عند الفقيه ابي جعفر
ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضي

غسل

غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب
غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك بناء على فرضية الولاء
عنده وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما
اختاره في المتن مروي عن ابي حنيفة ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع الرجل ان ادخلت
لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح ولو كان مضموما لكن ينفتح اذا مشى
ويظهر هذا المقدار لا يجوز فعلم منه ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل
الكعب ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لا يبدو منه شيء
فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع خروق
كل خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق
ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون مقدار ثلث اصابع
يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح
سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمهما ان اقام قبلهما وينزع ان اقام بعدهما ههنا
اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم
وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن ثلث منها ولم يذكر اذا سافر المقيم بعد
تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث
ولا يبطله السقوط الا عن برء المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر
فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه ثم
لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر

على مسح ذلك الموضع كما لا يقدر على غسله بان كان الماء يضره او كان الجبيرة
مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في
اعضائه شقاق فان يجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه يلزمه
المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز
عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما
واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء
ثم سقط الدواء فان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا
فصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها
بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز
عليه المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليه والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة
جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع
الجراحة يضره يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر
من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل
يبتل العصابة فربما ينفذ البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب
في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاصل
وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد المسح
فان لم يعد اجزاه واذا سقطت عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة

المسح

المسح فان لم يعد اجزاه فلا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة
هو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث
ولا يقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب
غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل
الرجلين **باب الحيض** الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض
ونفاس واستحاضة فالحيض م هو دم ينفضه رحم بالغة ش اي بنت تسع
سنين م لا داء بها ش فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل
سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان
سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض لسبب المرض فلا يكون
حيضا وكما قيد بعد الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن
النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ
قدروه ستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها
لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة م واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره
عشرة ش وعند ابي يوسف اقله يومان والاكثر الثالث وعند الشافعي اقله
يوم وليلة واكثره خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عم اقل الحيض للجارية
البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان ابتداء الحيض
من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فحيلولة الكرسف لا تقطع الصلوة

فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذى الفرج الخارج
من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذى الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا
اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة و
النفاس والبول ووضع الرجل القطنة في الاحليل والقلفة كالخارج ثم
وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع
البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين
اصبحت رات عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت
ورات عليه البياض حين الصبح حكم بطهارتها من حين وضعت والطهر
المتخلل اى بين الدمين في مدته اى في مدة الحيض وما رات من لون فيها
اى في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتدا وما رات عطف عليه
وحيض خبره واعلم ان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل
بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعن ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخرا
لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على
هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتى والمستفتى
وفى رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه فى عشرة او اقل وفى
رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد
يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده
عنده فان وجد فى عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكنه

يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى دما فانه بعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا
ايضا الا فى قول ابى سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما على ذلك
الطهر او مؤخرا وعند حسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا
بقول محمد ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر
طهرا ثم يوما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما وثلثة ثم يوما
ويومين ثم يوما فهذه خمسة واربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى
والعشرة الرابعة حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفى رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة
وعند ابى سهل الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك
استحاضة ففى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال سوى
قول ابى يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل
منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فالكل استحاضة
وانما استثنى قول ابى يوسف لان هذا الا يتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض
هى الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة
والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق ما بينهما ان الكدرة
تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان
الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع
فى احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضى هو لا هى اى تقضى الصوم

لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها لا لكن لا يمنع وجوب
الصوم فقضى وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء واذا طهرت ثم المعتبر
عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر
الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها بعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي
من الوقت لمحة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار
ما يسع الغسل والتحريمة والا فوقت الغسل تحتسب من مدة الحيض والصائمة
اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان
صوما واجبا وان كان نفلا لا يجب بخلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها
وان طهرت في النهار ولم تاكل شيئا لا يجزئ صوم هذا اليوم لكن يجب عليها
الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان
الباقي من الليل لمحة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان
الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم يغتسل في الليل لا يبطل صومها
م ودخول المسجد والطواف والاستمتاع ما تحت الازار س كالمباشرة والتفخيذ وتحل
القبلة وملامسة ما فوق الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج
فقط م ولا تقرأ هي القرآن كجنب ونفساء س سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي
وهو المختار وعند الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قصدت القراءة فان لم
تقصدها نحو ان تقول شكر النعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس به ويجوز
لها التهجي بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع
بين الكلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر واما

دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وساير الادعية
والاذكار لا باس بها ويكره قراءة التورية والانجيل م بخلاف المحدث س متعلق
بقوله ولا تقرأ م ولا يمس هؤلاء س اي الحائض والجنب والنفساء م مصحفا الا
بغلاف متجاف س اي منفصل عنه م وكره المس بالكم س واما كتابة المصحف اذا
كان موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد
لا يجوز م ولا درهما فيه سورة الا بصرة س اراد درهما عليه آية من القرآن وانما قال
سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه على الدراهم م وحل وطي من
قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل دون من قطع لاقل منه س اي لاقل
من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة ايام والنفاس لاقل من اربعين
م الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة س فيحل وطيها وان لم تغتسل اقامة للوقت
الذي تمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي واعلم انه
اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فاذا خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان كان
الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال بطريق
الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى آخر الوقت فان
خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
يبطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة فاذا انقطع لعشرة او اكثر
فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي

عادتها ان ترى يوماً دماً ويوماً طهراً هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم
الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة م واقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لاكثره ش الا لنصب العادة فان
اكثر الطهر مقدر في حقها ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل من طهر الحامل واقل مدة
الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت
عشرة ايام دماً وستة اشهر طهراً ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً
الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة م وما نقص عن اقل الحيض ش اي الدم الناقص عن
الثلثة م او زاد على اكثره م اي على العشرة م او اكثر النفاس م وهو اربعون يوماً
م او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين م
اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوماً
فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوماً مثلاً فرأت الدم خمسين يوماً فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال م او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها ش المبتداة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين
يوماً وكذا في النفاس فاذا لم تكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوماً والزائد

عليها استحاضة فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله نفاسها بالجر
عطف بيان للاربعين م او رأت حامل فهو استحاضة ش الى الدم الذي تراه الحامل
ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة خبره ثم
بين حكم الاستحاضة فقال م لا تمنع صلوة وصوماً ووطياً ومن لم يمض عليه
وقت فرض الا وبه حدث ش اي الحدث الذي ابتلي به م من استحاضة او
رعاف او نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض ش احتراز عن قول الشافعي فان عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلي به النوافل بتبعية الفرض م ويصلي فيه به ما شاء
من فرض ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله ش احتراز عن قول زفر فان النقض
عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف فان النقض عنده بكليهما فيظهر
من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر ش خلافاً لابي يوسف وزفر فانه
حصل دخول الوقت لا الخروج م لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله ش اي
من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد طلوع الفجر خلافاً لزفر فانه وجد الناقض
عندنا وعند ابي يوسف هو الخروج لا عند زفر فان الناقض عنده الدخول
ولم يحصل م والنفاس دم يعقب الولد لا حد لاقله واكثره اربعون يوماً ش خلافاً
للشافعي فان اكثره ستون يوماً عنده م وهو لام التوأمين من الاول خلافاً
لمحمد ش التوأم ولدان من بطن لا يكون بين ولادتيهما اقل مدة الحمل وهو
ستة اشهر م وانقضاء العدة من الاخر اجماعاً وسقط يرى بعض خلقه ولد ش
سقط مبتداء يرى صفته وولد خبره م فتصير به نفساء والامة ام الولد
ويقع المعلق بالولد ش اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج

سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها
بخروج هذا السقط والله اعلم

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي
وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء
متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كخل وماء ورد وعما لم ير اثره عطف
على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة ان امكن ويشترط ان
يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى عدم القطرات
ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بدلكه بالارض وجوزه ابو يوسف
في رطبه اي في رطب ذي جرم اذا بالغ وبه يفتى وعما لا جرم له بالغسل فقط
اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بفركه سواء
كان رطبا او يابسا ان فرك يابسه هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان بال
ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يطهر البدن
بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجري الماء عليه ليلة والارض
والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي يجوز الصلوة
عليهما ولا يجوز التيمم وكذا الخص في المغرب هو بيت من قصب والمراد بها هنا
السترة التي تكون على السطح من القصب وشجر وكلاء قائم في الارض
لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما يغسل لا غير لما ذكر تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال
وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار

وهرة

وهرة وفارة وروث وخثي وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس
وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل و
الدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال
في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد بعرض الكف
عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ليس بنجس
ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه مشكوك فالطاهر لا تزول طهارته
بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس
نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء لا رماد
قذر وملح كان حمارا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد القذر خلاف
ان فرع ويصلي على ثوب بطانته نجس اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف
بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما بتحرك الآخر اولا وانما قال هذا
احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الآخر اذا لم يتحرك
احد الطرفين بتحرك الطرف الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب
نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر اي يظهر فيه الندوة بحيث
لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس
او تنجس طرف منه فنسيه فغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في
غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر يدوسونها فغسل او ذهب
بعضها فيطهر ما بقي اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل

واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون
النجاسة في القسم الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة بمكان الضرورة م
الاستنجاء من كل حدث ش اى خارج من احد السبيلين م غير النوم والريح ش
فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء
النوم مستدرك وان لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء
سنة ويسن في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت نقيد الحدث بالخارج
من السبيلين والاستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما
ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين م بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد
سنة ش اى ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي م يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالحجر الثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني
والثالث شتاء ش الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده
ثم ان المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر
الاول ويقبل بالثاني لان الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازا من
تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل
بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيد
بالرجل لان المرأة تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء
في ذلك سواء م وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة
ويغسل ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا
ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من قدر الدرهم ش هذا مذهب ابي حنيفة

والى

٢

وابي يوسف رح وهو ان يكون ما جاوز اكثر من درهم وعند محمد يعتبر ما جاوز مع موضع
الاستنجاء م ولا يستنجي بعظم وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها
في الخلاء ش ولا يختلف هذا عند نا في البنيان والصحراء

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض الى طلوع ذكاء ش احترز بالمعترض عن المستطيل
وهو الصبح الكاذب م وللظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال ش لا بد هنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال وطريقه ان تسوى
الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا اما بصب الماء او
بنصب موازين المقنين وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وينصب
في مركزها مقياس قائم بان يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة وما
ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فرأس ظله في اوائل النهار خارج من الدائرة
لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدائرة فيضع علامة على مدخل الظل من محيط
الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي محيط الدائرة
ويخرج منها وذلك بعد نصف النهار فيضع علامة على مخرج الظل فينصف القوس
التي بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطا مستقيما من منتصف القوس الى
مركز الدائرة مخرجا الى الطرف الاخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار
والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال الظل من هذا الخط
فهو وقت الزوال وذلك اول وقت الظهر واخره اذا صار ظل المقياس
مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس
فاخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي

فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار صح



فاذا زال الظل عن هذا الخط دخل وقت الظهر

حنيفة ورواية اخرى عنه وهي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي اذا صار ظل كل
شيء مثله سوى في الزوال وللعصر منه الى غيبتها فوقت العصر من آخر وقت
الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو
الحمرة عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر
مما بعد العشاء الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر وندب البداية مسفرا بحيث
يمكنه ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا
بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير وللعشاء الى ثلث
الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه فحسب والتعجيل لظهر الشتاء وللمغرب
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة
وصلوة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب
اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر
ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجبت ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض
الفساد بالغروب لا تفسد وفي الفجر وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل
الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما
وجب فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عم من ادرك ركعة من
الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد
ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين الحديثين وبين النهي الوارد عن الصلوة
في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض والقياس رجح

هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما سائر الصلوة
فلا يجوز في الاوقات الثلث لحديث النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر
الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين
اى بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها تكره في الاول وهو ما
اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف الشافعي
ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط وفيه خلاف الشافعي فان من
طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت في وقت العشاء صلت
المغرب ايضا فان الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض في آخر وقته تقضيه لا من حاضت
فيه يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت الا
قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت في آخر
الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت

باب الاذان

هو سنة للفرائض فحسب في وقتها هو سنة الفرائض الخمس والجمعة وليس سنة في النوافل
قوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل
الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكال لانه
في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته
قال النبي عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي
يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات

ليناله الثواب م اى الثواب الذى وعد للمؤذنين م مستقبل القبلة واصبعاه
فى اذنيه ويترسل فيه م اى يتمهل م بلا لحن ولا ترجيع لحن فى القراءة طرب ترنم
ماخوذ من الحان الاغانى فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد فى اثنائه حرفا
وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات
وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن
والترجيع فى الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما م ويحول وجهه فى
الحيعلتين يمنة ويسرة م ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات
فى مكانه ش المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل
الاعلام يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حى على الصلوة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حى على الفلاح م ويقول
بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله ش خلافا للشافعى
فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة م يحدر فيها ويقول بعد
فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما م اى لا يتكلم فى اثناء الاذان
ولا فى اثناء الاقامة م واستحسن المتاخرون تثويب الصلوة كلها ش التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام م ويجلس بينهما الا فى المغرب ويؤذن للفائتة
ويقيم ش اى اذا صلى فائتة واحدة م وكذا الاولى الفوائت ش اى اذا صلى
فوائت كثيرة م ولكل من البواقى ياتى بهما او بها وجاز اذان المحدث
وكره اقامته ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا يعادان هى بل هو لانه
لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام الحاضرين فيكفى الواحدة والاذان

لاعلام

لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد م كاذان المراة والمجنون
والسكران ش اى يكره ويستحب اعادته م ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة
او بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث ش اى كره تركهما اى ترك كل واحد منهما
للمسافر وللمصلى فى المسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول اما المصلى فى المسجد
جماعة فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلى فى بيته
فى مصر ان ترك كلا منهما يجوز لقول ابن مسعود رض اذان الحى يكفينا وهذا اذا اذن
واقيم فى مسجد حيه واما فى القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلى
فيها كما مر والمصلى فى بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلى
فى بيته حكمه حكم المسافر م ويقوم الامام والقوم عند حى على الصلوة ويشرع عند م
قد قامت الصلوة **باب شروط الصلوة** هى طهارة بدن المصلى من حدث
وخبث الحدث النجاسة الحكمية والخبث الحقيقية وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال
القبلة والنية والعورة للرجل ما تحت سرته الى تحت ركبته وللامة مثله مع ظهرها وبطنها
وللحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها و
شعر نزل من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع ش والحاصل ان كشف ربع العضو
الذى هو عورة يمنع جواز الصلوة فالراس عضو والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو
آخر م وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفى
اقل من ربعه الافضل صلوته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا مومئا ندب
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فان جهل وعدم من يسال تحرى ولم يعد
ان اخطأ وان علم به مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار ش اى ان علم بالخطاء

في الصلوت او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار م وان شرع
بلا تحر لم يجز وان اصاب ش لان قبلته جهة تحريه ولم توجد م فان تحرى كل جهة بلا
علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله او تقدمه ش اي صلى قوم في ليلة مظلمة
بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام
الى اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلاتهم اما ان
علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا اذا علم
ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام
الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام فالمراد ان يعلم ان الامام امامه وهذا
اعم من ان يكون هو خلف الامام لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه
الى وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر
الامام وح يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر
لا يضر جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اي اذا علم ان الامام
ليس خلفه م ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمها ش هذا تفسير النية م والقصد مع لفظه افضل
ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعينه لا
نية عدد ركعات وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة ش وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تع وذكر
اسم ربه فصلى وعند الشافعي رح ركن فاما الرفع اليد فسنة م والقيام والقراءة والركوع
والسجود بالجبهة والانف به اخذ يجوز عنده رح الاكتفاء بالانف عند عدم العذر
خلافا لهما والفتوى على قولهما م والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه

والكان مراده ... صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه
ينبغي كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ويحمل قوله
على الناس هل كما حمله صدر الشريعة عليه
نعم في قوله الا لمن علم حاله تساهل لان علمه
بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته
للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

واجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر ش في الهداية ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط
كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى
يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب اقول قوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب
نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة
كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما ياتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب
بتقديم ركن اي اخره واوردوا النظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة السهو
لا يجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير
مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل ان
يقرا فلان مراعاة الترتيب واجب عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فانها فرض عنده
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في
المختصر ويخطر ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة على سبيل الفرضية احترازا عما لا
يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان
مراعاة الترتيب في ذلك فرض م والقعدة الاولى والتشهدان ش ذكر في الذخيرة
ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة
الاولى سنة وفي الثانية واجب لكن المصنف رح لم ياخذ بهذا لان قوله عم لابن
مسعود رض قل التحيات لله لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى وفي
الثانية بل يوجب الوجوب في كليهما ولما كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة
كانت القعدة الاولى ايضا واجبة لا سنة م ولفظ السلام ش خلافا للشافعي

فانه وهي عنده م وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراة
وتعديل الاركان ش خلافا لابي يوسف والشافعي فانه فرض عندهما وهو الاطمئنان
في الركوع وكذا في السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمئنان بين الركوع
والسجود وبين السجدتين م والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما
او ندب ش اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعي
لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده افعال الصلوة
اما فرايض او سنن واما مستحبات م فاذا اراد الشروع كبر حاذفا بعد رفع
يديه ش المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر م غير مفرج اصابعه
ولا ضام ش بل تركهما على حالهما م ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع
حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله
او بالفارسية او قراها عاجزا او ذبح وسمى بها جاز وباللهم اغفر لي لا ش
فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء م ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين ش فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الارسال م ثم يثني ولا
يوجه ش اراد بالثناء سبحانك الى آخره والتوجيه قراة اني وجهت وجهي
الا بعد التحريمة م ويتعوذ للقراة لا للثناء ش المختار ان التعوذ تبع القراة لا
تبع الثناء م فيقوله المسبوق لا المؤتم ش بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني
فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعل تبعا للثناء فالحكم

عنده على عكس ما ذكره م ويؤخر عن تكبيرات العيد ش ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
ان تكبيرات العيد بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراة لا بالثناء
ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسر هن ش اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا
للشافعي في التسمية بناء على انه اية من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الا
حاديث الصحاح وارد في انه عم والخلفاء يفتتحون بالحمد لله رب العالمين
ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا كالمأموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلاثا
وهو ادناه ثم يسمع ش اي يقول سمع الله لمن حمده م رافعا راسه ويكتفي به الامام
وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه
مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا فان سجد
على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته جاز وان لم يستقر
لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته ش لا من لا يصليها ش اي لا على ظهر
من لا يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلاته م والمراة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد
مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على
الارض ش ولا قعود وفيه خلاف الشافعي ويسمى جلسة الاستراحة م والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها واذا تمها افترش رجله اليسرى
وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها

لئلا يبدي بالقصر اظهار ابديكي اخر
يكون الابداء اى اظهار عضديه

اصابعه نحو القبلة مبسوطة ش وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين
ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا و يتشهد كابن مسعود رضي لا يزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت
جاز ويقعد كالاولى ش خلافا للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني
التورك وهو على هيئة جلوس المرأة في الصلوة وهو هذه م والمرأة تجلس على
اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين
ويتشهد ويصلي على النبي عم ويدعو بما يشبه القرآن والمأثور من الدعاء لا
كلام الناس ش فلا يسأل شيئا مما يسأل من الناس م ثم يسلم عن يمينه بنية
من ثمه من البشر والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه
وفيهما ان حاذاه والامام يهما ش اي ينوي الامام بالتسليمتين وعند
البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية وعند
البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى م والمنفرد الملك فقط

فصل

يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء لا غير
والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره والمخافتة
وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ش احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع
نفسه وادنى المخافتة بتصحيح الحروف م وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق و
العتاق والاستثناء وغيرها ش اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا

ووصل

ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء
فان ترك سورة اوليي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريية وجهر بهما ان ام ولو ترك
فاتحتهما لم يعد ش لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم
تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع م فرض القراءة آية والمكتفي بها
مسيء ش لتركه الواجب و سنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة
نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها
اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت
سورة لصلوة ش اي تعيين سورة لصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة
ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت ش قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له و
انصتوا له وقال عم اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا وقال عم من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة وقال عم ما لي انازع في القرآن وسكوت الامام
ليقرأ المؤتم خلاف الموضوع م وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطبة او صلى على
النبي عم الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة سنة موكدة ش وهو
قريب من الواجب م والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن
فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره كجماعة
النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن ش لفظ الامام يستوي فيه
المذكر والانثى فلهذا لم يدخل تاء التانيث فيه م و كحضور الشابة كل جماعة و بحضور العجوز
الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضئ بالمتيمم ش لان التيمم طهارة مطلقة

سؤال مقدر تقديره لم لا يكون ان يكون استماع
المنازعة بسكوت الامام ليقرأ المؤتم ويسكت
جواب بان وضع الامام ليقرأ او بلب الموضوع اي
فاتحة فاقرأ فلا عجب ... رحمه

عند عدم الماء والخلفية في التراب عند نا والغاسل بالمتيمم لان الخف مانع
من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح والقائم بالقاعد بناء على
فعل الرسول عم والمومى بالمومى والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبى
لان الواجب تاخرهن بالنص وطاهر بمعذور وقارى بامى ولابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان بناء القوى على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا اخر
لان الاقتداء شركة وصحت للاتحاد والامام لا يبطلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر ويقيم
مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اى اذا كان المؤتم واحدا يامر الامام بان يقوم
عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام آمر والماموم يجب ان يكون منقادا له ويتقدم
ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا اكثر فالاولى ان يتقدم الامام لان يامرهم
الامام بالتاخر عنه فان ذلك ايسر من هذا وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان
صلوة الامام متضمن صلوة المقتدى ففسادها يوجب فسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى
فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوته ان نوى امامتها
والا صلاتها اى ان صلت على جنب رجل امراة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما و
الصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المراة
وان لم ينو فسدت صلوة المراة فنقول الاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين
تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام واحد فيما
يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كلاحقين يعنى رجل وامراة
اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا وبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المراة

الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه
التزم ان يؤدى جميع صلوته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه
خلف الامام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق
وهو الذى ادرك اخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء
مالم يدرك مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين
في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداء فان حاذت
امراة رجلا في اداء ما سبقا لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول
في تعيين الشركة في التحريمة والاداء تساهل وينبغى ان يقال الشركة في التحريمة
ان يبنى احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة
في الاداء ان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حتى يشمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة المراة الامام مفسدة
صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما تحريمة واداء بالتفسير الذى ذكروا وايضا
لا اجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفى ذكر الشركة في الاداء فان
الامام اذا سبقه الحدث واستخلف اخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة
في الاداء ثابتة بين الذى اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى
به باعتبار ان لهم فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان
المقتدى بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به
لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك
لو كانت المراة من احدى الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول

او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة
في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة بالتحريمة ثابتة تقديرا فاقول ان الشركة في الاداء
لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة
في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام
امامة المرأة اما اذا لم يصح اقتداء المرأة فتفسد صلاتها لانها لم تقرأ بناء على ان
قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة
ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام
امامتها اما اذا لم تقيد محاذيته هل تشترط نية الامام ففيه روايتان م صلى امي
بقارئ وامي او استخلف في الاخريين اميا فسدت صلوة الكل ش اي ام امي
قارئا واميا فسدت صلوة الكل اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا كالقراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف
القارئ في الاخريين اميا فسدت صلوة الكل خلافا لزفر فان فرض القراءة
قد ادى في الاوليين قلنا يجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد

باب الحدث في الصلوة

م من سبقه حدث توضأ وبنى ش خلافا للشافعي
م ولو بعد التشهد ش خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند
ابي حنيفة لا تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده م والاستئناف افضل ش
لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من الامام
والمنفرد والمقتدي فقال م والامام جر آخر الى مكانه ش هذا تفسير الاستخلاف

ثم توضأ وتمم ثمة او يعود ش اي ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء توضأ
وعاد الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء م وكذا المنفرد ش اي ان شاء
يتم حيث توضأ وان شاء عاد م ان فرغ امامه ش متصل بقوله ويتم ثمة او يعود
والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام
للامام الاول وللقوم م والا عاد ش اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود
الامام ويتم خلف خليفته م وكذا المقتدي ش اي ان فرغ امامه يتم ثمة او يعود
فان لم يفرغ يعود م ولو جن او اغمي عليه او احتلم ش اي نام في صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم م او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن
انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم علم طهره بطلت ولو لم
يخرج او لم يجاوز بنى ش اعلم ان هذه الحوادث نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به
النص وهو قوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم م ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل عملا ينافيها تمت
لوجود الخروج بصنعه م ويبطلها بعده ش اي بعد التشهد م عند ابي حنيفة
رؤية المتيمم ماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير ش انما قال بعمل يسير لانه لو عمل
عملا كثيرا اتم صلوته م ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا و
قدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة ش اي لصاحب الترتيب م وتقديم القارئ
اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ش الخلاف في هذه المسائل الاثنتي عشرية بين ابي حنيفة

وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام
وحدثه عمدا صلوة المسبوق اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو وقع
في خلال صلوته لا كلامه وخروجه من المسجد اي ان تكلم الامام بعد التشهد
لا تبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القرأة
فاستخلف صح عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما
اذا قرأ تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة كتقديمه مسبوقا
كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان تقدم مدركا لا
مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا صح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا
يسلم بهم وجاز اتمامها بعد المنافي والاول لا عند فراغه لا القوم اي جاز
اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج
من المسجد تفسد صلوته وصلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما الا
عند فراغ الامام الاول بان توضأ فادرك خليفته بحيث لم يفته شيء واتم صلوته
خلف خليفته ولا تفسد صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم من ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجد تمامها بعد ما احدث فيه ان بنى حتما وما ذكر فيه ندبا
اي من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا
ان ام رجل واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان اهلا والا فقيل
تفسد صلوته اي ان ام واحدا فاحدث الامام فان كان للقوم رجلا يصير

اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا هو متعين وان كان
امرأة او صبيا فقيل تفسد صلوة الامام لان المرأة والصبي صار اماما له لتعينه وقيل
لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير اماما لتعينه وصلاحيته
وههنا لم يصلح فلم يصر اماما والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد
صلوته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهوا
او في نوم والسلام عمدا قيده بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
فغير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده ولم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه اطلق
لانه مفسد عمدا او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب
والكلام مفسد عمدا كان او سهوا والانين والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت
من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه وانما قال على غير امامه
لان فتحه على امامه لا يفسد وقال بعض المشائخ اذا قرأ امامه مقدار ما يجوز به الصلوة
او انتقل الى اية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة
الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعت ان الفتوى على
ذلك وقرأته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسئل من الناس نحو اللهم
زوجني او اعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف
مشائخنا في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه
عامله غير مصل وعامة المشائخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
رح هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به ومن

من صلى ركعة ثم شرع صلى كملا ان شرع في اخرى والا اثم الاولى ش اي صلى
ركعة من صلوة ثم شرع ان نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليد فان شرع
في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع
في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى م ولا تفسدها بمجاوزة
من ذكر الجنة او النار والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال م ومرور
احد ويأثم ان مر في مسجده على الارض بلا حائل ش المسجد من الفاظ جاء على مفعل
بالكسر يجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود
وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس
الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس والمراد من المسجد هنا
موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود
تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم
موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان
مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا
كان المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع
اذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان ويمر الاخر امامه تحت الدكان فلا
فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية
فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فحينئذ ان حاذى
بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا فلهذا قال م او حاذى الاعضاء

الاعضاء

الاعضاء لو كان على دكان اخذا بالرواية الثانية ويغرز امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا توضع ولا يخط ويدرأ ان
بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة
الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق وكره سدل الثوب ش في المغرب
هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على
منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه وهو ان يلقيه على كتفيه
من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم في طرفيه م وكفه م وهو ان يضم اطرافه اتقاء من
التراب ونحوه م او عبثه به وبجسده وعقص شعره ش في المغرب هو جمع الشعر على
الرأس وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله م وفرقعة اصابعه م وهو ان يغمزها او يمدها
حتى تصوت والتفاته وهو ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه واما النظر بمؤخر
عينه بلا لي العنق فلا يكره م وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره ش اي وضع اليد
على الخاصرة م وتمطيه ش اي تمدده م واقعاؤه م وهو القعود على اليتيه ناصبا
ركبتيه م وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد ش اي
المحراب بان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده م او على دكان او في الارض
وحده ش اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان م والقيام خلف صف
وجد فيه فرجة وصورة ش اي صورة حيوان م امامه او بحذائه ش اي على جانبيه
او في السقف ومعلقة ش فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره م وصلوته
حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها ش اي ليس المراد بالتهاون الاهانة بالصلوة
فانها كفر بل المراد قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل م وفي ثياب البذلة

وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء م ومسح جبهته من التراب فيهما
والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته وعدّ الآي والتسبيح فيهما ولبس
ثوب ذي صورة والوطء والبول والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه بالجص
والساج وماء الذهب وقيامه فيه ساجدا في طاقه وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث
وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير
حيوان وحيوان محي رأسه وقتل حية او عقرب فيهما والبول فوق بيت فيه
مسجد م اي مكان اعدّ للصلوة وجعل له محراب وانما قال هذا لانه لم يعط
له حكم المسجد

باب صلوة الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب
هذا عند ابي حنيفة اما عندهما وعند الشافعي فهو سنة م بسلام م اي بسلام واحد
خلافا للشافعي م وقنت قبل ركوع الثالثة م خلافا للشافعي فان القنوت عنده
بعد الركوع م بكبيرا رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا م خلافا للشافعي فان قنوت الوتر
عنده في النصف الاخر من رمضان فقط م دون غيره م خلافا للشافعي في الفجر
ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت
في الفجر بل يسكت م اي ان قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي
وان قنت الامام في الفجر لا يتبع المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائما
وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها
اربع بتسليمة وجب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع
بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي
الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا م احتراز عن الشروع

ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع
فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء م ولو عند الطلوع والغروب وقضى
ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني م يعني لو شرع في اربع ركعات من
النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسدها
يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل
صلوة على حدة م كما لو ترك قرأة شفعيه او الاول والثاني او احدى الثاني
او احدى الاول او الاول مع احدى الثاني لا غير م اي قضاء الركعتين ليس في
غير هذه الصور م واربع لو ترك في احدى كل شفع او الثاني واحدى الاول
فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في ركعتين من الشفع الاول
يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول وفي ركعة واحدة
لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد الترك في ركعة واحدة
يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة
اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة
في ركعة من الشفع الاول او ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية
لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال
في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول وفي هذه
الاربع قضاء ركعتين واما غير مقتصر بل هو موجود في الشفعين وهذا ايضا
في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما

قال في المتن كما لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن
او الاول واحدى الثاني وفي ما بين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء
الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع لانه لما لم تبطل التحريمة
صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا
واما ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما
ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول
وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند
ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل عنده
واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد الشفعين
بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد رح في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين
فظهر ما قال في المختصر فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدى الاول
مع كل الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او
بعضه اي ركعة منه وعند ابي يوسف رح في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين
وفي الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند ابي حنيفة واربع عند ابي يوسف
وعند محمد قضاء ركعتين في الكل م ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض ش اي نوى
اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه م او شرع ظانا انه عليه ش هذه المسئلة
وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا فهي هنا صرح بها

اولم

اولم يقعد في وسطه ش اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة على حدة
ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض م ويتنفل قاعدا مع قدرة
قيامه ابتداء وكره بناء الا بعذر ش اي ان قدر على القيام يجوز الشروع
في النفل قاعدا وان شرع في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على
القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي
بعد الشروع م وراكبا موميا خارج المصر الى غير القبلة ش انما قال خارج المصر لقول
ابن عمر رض رأيت رسول الله عم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء و
لما كان هذا الفعل مخالفا للقياس اقتصر على مورده م ولو افتتح راكبا ثم نزل بنى
وبعكسه يستقبل ش لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء م سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء
قبل الوتر وبعده بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة
والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان ش و
انما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر
في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا

فصل

عند الكسوف يصلي
امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل ش اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة
وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي رح ركوعان م مخفيا مطولا القراءة
فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر ش اي امام الجمعة م صلوا فرادى
كالخسوف م لا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء

واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد
وهو غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى ش اى من شرع في فرض منفردا
فاقيمت هذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب
فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي
فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في
الثلاثي وللاكثر حكم الكل ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
فيفوته الجماعة والقطع وان كان ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تع ولا تبطلوا
اعمالكم فالابطال لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة
اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله
او فيه تقديره او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة
الاولى ركعة اخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا
ضم قطع واقتدى م وان صلى ثلاثا منه ش اى من الرباعي م يتمه ثم يقتدي متنفلا
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اى لا يقتدي في العصر متنفلا
فان النافلة بعد اداء العصر مكروه م كره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه
لا لمقيم جماعة اخرى ش اى ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون موذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم عطف على
قوله لا لمقيم جماعة قوله م ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة ش اى
لا يكره له الخروج الا عند الاقامة والاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء

ولا تعلق

ولا تعلق له بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج
وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة وبين من صلى الظهر او العشاء مرة ان
هذا انما يكره له الخروج لانه لو خرج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج
ويصلي يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فاختيار التهمة والاعراض عن الفضيلة
والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم
لانه يقصد الكل وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل
تختل امر الجماعة الاخرى م ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان النافلة
لم تشرع ثلث ركعات م ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه ش اى الفجر والمراد
فرضه يجمع ان اداها م ومن ادرك ركعة منه صلاها م ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ش اى
ان فاتت سنة الفجر فان فاتت بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس
وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد يقضيها بعد الطلوع
الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا
وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول
الله عم لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان و
الاقامة جماعة وجهرا بالقراءة فعلم من فعله عم شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه
والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة فمن هذه الاحكام علم
عدم اختصاصه بمورد النص فيعدى عنه الى غيره من الصلوة وهي ما عدا قضاء
السنة فيعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء ساير الصلوات واما قضاء

السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية
قضاء سائر السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم
من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو عند
بعض المشايخ لان اختصاصها بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له م وبترك سنة
الظهر في الحالين ش اي سواء يدرك الفرض ان اداها اولا م واتيتم ثم قضاها قبل
شفعه ش اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض م وخير مما لا يقضى اصلا ومدرك
ركعة من ظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها ش اي ان حلف لا يصلين الظهر بجماعة
فادرك ركعة يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضل الجماعة م وآتي مسجد صلى فيه
يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت ش اي ان اتى مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي
فرضه منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا ياتي بالسنن
فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بجماعة اما بدونه فلا وقال الحلواني
زياد من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي فصلى في مسجد بيته يبدا بالمكتوبة لكن
الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي عم واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن
اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن الفوت م ومقتدي بامام
راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته ش خلافا لزفر م ومن ركع فلحقه امامه فيه صح
خلافا لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بنى عليه قلنا وجدت المشاركة
في جزء واحد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض
الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها ش اي ان كان الكل فائتا لا بد من رعاية
الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض

فائتا

اي اقتدا

فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية م فلم
يجز فجر من ذكر انه لم يوتر ش هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي ح خلافا لهما بناء على
وجوب الوتر عنده م ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء ثم
والآخرين به ش يعني قد ذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد
العشاء والسنة لانه لا يصح اداء السنة بدون الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها
تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا
بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا
ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بالنسيان وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة
عندهما م الا اذا ضاق الوقت ش الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى ضاق
الوقت عن الاداء والقضاء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض
الفوائت مع الوقتية فانه يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر
عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع
ركعات يصلي الظهر والمغرب م او نسيت او فاتت ست حديثة كانت او قديمة
قبل الست وما دونها حديثة وما فوقها كثيرة كذا في فوائد الجامع الصغير الحسامي
قلت بعد الكثرة او لا فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات
ثم ترك فرضا ش هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتي بعده م او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين ش هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة

او لا فانه لو قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين قلت الفائتة بعد الكثرة فلا يعود
الترتيب الا ان يقضى الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب
واختار الامام السرخسي الاول وقال صاحب المحيط عليه الفتوى م صلى ش ذاكر الفائتة
فسد الخمس موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية
الخمس لا اصلها ش رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعد ما فسدت هذه الخمس
لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادا غير موقوف وهو القياس
وعند ابي حنيفة رح فسادا موقوفا فاذا ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة
فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل
الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف
لانه لو فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى
السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف
حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

اي ان كانت

باب السهو

م يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم
ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كالركوع قبل القراءة وتاخير القيام
اي الثالثة بزيادة على التشهد ش روى عن ابي حنيفة ان من زاد على التشهد الاول
حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر
مقدار ما يؤدي فيه ركن م وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول ش وقيل
كل زيادة يؤدي الى ترك الواجب م ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق
يسجد مع امامه ثم يقضي م سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو والا
قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان

فيد

قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء ش انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب اتمامه م وان قعد الاخيرة قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد
لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان
عن سنة الظهر ش فان قلت لم قال قبيل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء و
قال في هذه المسئلة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين
بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة مقيدا بمشيته قلت ضم
السادسة في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء
في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو
فيما بين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيما بين الركعتين
فلو قطع فيما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس
على الركعتين وسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا
من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم
ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء
وانما لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليهما بتحريمة مبتدأة م ومن اقتدى
فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما ش لانه شرع قصدا م وعند محمد يصلي ستا ولو افسد
لا يقضي ش اي ان الامام لا يقضي م تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني ش لان سجود
السهو يقع في خلال الصلوة م فان بنى صح ش اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من
غير ان يجدد التحريمة يجوز م سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا حتى يصح الاقتدا

ه ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان يسجد بعد والا فلا
ش اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في آخر صلوته قبل ان يسجد للسهو
يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينتظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك يحكم بانه
لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها
حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا ولو لم
يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان
وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه
ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كان
في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة
م سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته ش حتى يكون تحريمته باقية كما م شك اول مرة
انه كم صلى استأنف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه ش لانه اذا كثر كان في الاستيناف
حرج م وان لم يغلب اخذ الاقل م قعد في موضع ظنه آخر صلوته يعني ان شك
انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ الاقل وهو
الثلاث لكن يقعد ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته
والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد
الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر

باب

صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا
يركع ويسجد وان تعذر ش اي الركوع والسجود م اومى برأسه قاعدا له وجعل
سجوده اخفض من ركوعه ولا بد ان يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى

فض

مستلقيا

مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر
اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد
واومى وهو افضل من الايماء قائما ش لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود
لانه غاية التعظيم م ومن صح في الصلوة استأنف ش اي ابتدأ م وقاعد يركع ويسجد ثم
صح فيها بنى قائما صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح والقيام افضل وفي المربوط
لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا ش هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح واما عند محمد رح فالمعتبر الاوقات اي ان استوعب وقت ست صلوات
تسقط وقوله وان زاد ساعة اي زمانا لا ما تعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا
وان تعذر امع القيام اومى برأسه قاعدا ان قدر ولا معه فهو احب وجعل سجوده
اخفض من ركوعه ولا يرفع شيء يسجد عليه والا فعلى جنبه متوجها الى القبلة او ظهره
كذا اولى والايماء بالرأس فان تعذر آخر ومن صح الى آخره اي ان تعذر
الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود ولا معه اي لا مع القيام
اي ان تعذر الركوع والسجود لا القيام فالايماء قاعدا احب وقوله والا فعلى
جنبه اي لم يقدر على القعود اومى على جنبه متوجها الى القبلة او على ظهره متوجها
بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله والايماء مبتدأ وبالرأس خبره

باب

سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام وفيها تسبيح السجود ويجب على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر
الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج ش احتراز عن الثانية
وهي قوله تع واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا للش في وفي كل موضع

كذا

في القران قرن الركوع بالسجود ويراد السجدة الصلاتية م والفرقان والنمل
والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ش وعند الش فهي في اربع
عشرة ايضا فغي ص عنده ليس سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف
في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رض هو قوله تع ان كنتم اياه
تعبدون وبه اخذ الش في وعند عبد الله بن مسعود رض هو قوله تع وهم لا
يسامون فاخذنا بهذا احتياطا فان تاخر السجدة جائز لا تقديمها م او سمع
وان لم يقصده ش اي السامع م تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا
المؤتم لم يسجد اصلا ش اي لا في الصلوة ولا بعدها م وسجدة السامع اي يجب سمع
المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلاة سمعها من امام ولم
يدخل معه او دخل مع ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان
اي الدخول ش قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلاتية لا يقضى
خارجها ش اي السجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا يقضى خارجها وانما قلت
محلها الصلوة ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة
ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى به في ركعة اخرى م تلاها ثم شرع في صلوة واعادها كفته سجدة وان تلا
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى ش لان في الصورة الاولى غير الصلاتية صارت
تبعا للصلاتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلاة لا يتبع
عما وجب في الصلاة ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس في صلوة كفى سجدة اي قرأ
في غير الصلوة ثم اعادها في الصلاة وعلم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى

واحدة

في غير الصلوة م كررها في مجلس واحد كفته سجدة ش ولا فرق بين ما قرأ مرارا ثم سجد
او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كرر في ركعة واحدة يكفي سجدة
واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى فكذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد م وان بدلها ش اي آية السجدة م او المجلس لا ش اي قرأ آيتين
في مجلس واحد او آية في مجلسين لا يكفي واحدة م واسداء الثوب والانتقال من غصن
الى غصن آخر تبدل ش اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوي
فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل حكما لا بالانتقال من مكان الى مكان
ويجب اخرى ش اي على السامع م لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه ش اي
لا يجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم
ان المجلس هيهنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا
يتحد الا حكما واما زواياها بالبيت والمسجد ففي حكم واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان
واحد والقيام هنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمه دليل الاعراض م
وكره ترك السجدة ش اي ترك آية السجدة م وقراءة باقي السورة ش لانه يشبه الاستنكاف
عنها م لا عكسه ش اي لا يكره قراءة آية السجدة وتركها باقي السورة م وندب ضم آية
او آيتين قبلها اليها ش دفعا لتوهم التفضيل م والتحمس اخفاؤها عن السامع لئلا
يجب على السامع

باب المسافر

هو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام
ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به رخص تدوم كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم

اسداء ثوب جولغه جوزددكه ايلكه ديرلر

وإن كان عاصياً في سفره حتى يدخل بلده ش حتى يدخل متعلق بقوله ندوم م او ينوي
اقامة نصف شهر ببلدة او قرية متن ش اي من الرخص م قصر فرضه الرباعي فيقصر ان
نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها ش اي مدة الاقامة وهو نصف شهر م
بموضعين او دخل بلداً عازماً خروجه غداً او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر
دخل ارض حرب او حاصر حصناً فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا
اقامة مدتها ش اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا الاقامة نصف شهر لانهم لا يصيرون
مقيمين بنية الاقامة م لا اهل اخبية نووها في الاصح ش اي لا يقصر اهل اخبية نووا
اقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة
اصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا تصح نية اقامتهم
فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى ولفظ المختصر وبصحراء دارنا وهو
خبائي لا بدار الحرب والبغي محاصراً كمن طال مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان
ينوي الاقامة بصحراء دارنا الحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا
يقصر فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى
الاقامة في صحراء دارنا لا تصح فعلم منه اي من حاصر اهل البغي في دارنا لا يصح
منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا
فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون
حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصراً نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر
ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصراً لذلك وقوله كمن طال مكثه بلا نية
لا يفهم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه ان يقصر من طال مكثه

في بلدة او قرية بلا نية مكث م فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء ش لتاخير
السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تع وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه ش لترك
القعدة وهي فرض عليه م مسافر ام مقيم يتم في الوقت وبعده لا م ش اي اذا اقتدى
به في الوقت يصير فرضه اربعاً بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلاً م وفي عكسه ش
اي امامة المسافر للمقيم م قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندب اتموا صلوتكم فانا
مسافر ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي ش
والوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر
يوماً او اكثر من غير ان يتخذه مسكناً فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ
موضعاً آخر وطناً اصلياً سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر
حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه
اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعاً آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم
يبق الموضع الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر
عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي م والسفر وضده لا يغيران الفائتة ش
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر

باب الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
وسلامة العينين والرجلين فيقع فرضاً ان صلاها فاقدها وان لم تجب عليه
فقوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها م وشرط لادائها المصر او فناؤه ش اختلفوا
في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الـ

الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار
المص هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار هذا دون
التفسير الصح لاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار
وما اتصل به معد لمصالحه فناؤه مصالح المصر كركض الخيل وجمع العساكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم للخليفة
ولامير الحجاز لا لامير الموسم لا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة
نحو تسبيحة قبلها في وقتها هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الش فلا بد من خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية
بالتقوى والاولى القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها اي ان ام المسافر او المريض
او العبد في الجمعة صحت خلافا لزفر له انها ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا
واودوا الجمعة صارت فرضا عليهم وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها
لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة وهذا لا يجوز الجمعة عند ابي
يوسف بموضعين الا اذا كان مصر له جانبان فيكون في حكم مصرين كبغداد فتجوز
ح في موضعين دون الثلثة وعند محمد لا بأس بان تصلى في موضعين او ثلاثة
سواء كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير
المعذور بالطريق الاولى وظهر من لا عذر له فيه قبلها قوله فيه اي في المصر
ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله اذ كرها اولا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما

فلا

فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
يقعد على المنبر لاجل الخطبة
واذا اذن الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام حتى
يتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب
خطبتين بينهما قعدة طاهرا قائما واذا تمت اقيم وصلى الامام ركعتين

باب العيدين

يستحب يوم الفطر ان يأكل قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس
احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه نفي التكبير
بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرط لها شرط
الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو
رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا قال محمد عيدان اجتمعا
في يوم واحد والاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان
وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام
ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي
الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب
بعدها خطبتين يعلم فيها احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى
الامام ولم يصل رجل معه لا يقضي ويصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا
في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغير عذر ايامها
لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف في
مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة اما في غيرها فلا ويجب تكبير التشريق

قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل
فرض ادي بجماعة مستحبة ش احتراز عن جماعة النساء وخص م على المقيم بالمصر وقالا
برجل مسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه
المؤتم ولو ترك امامه والله اعلم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد خوف
عدو جعل الامام طائفة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافراً وركعتين فيما
ومضت هذه اليه ش اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو م وجاءت تلك وصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه ش اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو م وجاءت
الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة ش اعلم انه لم يذكر الفجر لكن يفهم حكمه من حكم المسافر في العبارة الحسنة ما جرت
في المختصر وهو قوله صلى باخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره فالثنائي يتناول
الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وغير الثنائي يتناول الثلاثي اي المغرب
وظهر المقيم وعصره وعشاءه م وان زاد الخوف صلوا ركباناً فرادى بالايماء الى جهة
ان قدروا على التوجه ويفسدها القتال والمشي والركوب

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فان
فان مات شد لحياه وغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وتراً ويوضع على التخت ويجرد
ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافاً للشافعي م ويفاض عليه ماء
مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ش اي وان لم يكن فالماء القراح م ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك
وانما قدم الاضجاع على يساره ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه م ثم يجلس

مسنداً

مسنداً ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل فقط ولم يعد غسله ثم ينشف ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره ش خلافاً للشافعي م ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها
درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها
ثوبان وخمار ش الثوبان الازار واللفافة م وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص
الميت ويوضع على الازار ثم يلف بيساره ثم بيمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد
الكفن ان خيف انتشاره وصلاته فرض كفاية ش اي ان ادى البعض سقط عن
الباقين وان لم يؤد واحد يأثم الجميع م وهي ان يكبر رافعاً يديه ثم لا يرفع
بعدها خلافاً للشافعي م ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عم ثم يكبر ويدعو ويسلم
ولا قراءة فيها ش خلافاً للشافعي م ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعله لنا فرطاً اللهم اجعله لنا ذخراً اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً ش اي اجراً
يتقدمنا واصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب المشفع
الذي يعطى الشفاعة له والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا و
شاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وانما قال في اول الاسلام وفي
الثاني الايمان وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا
في حال الحيوة بالايمان والانقياد واما عند الوفات فقد دعا بالتوفي على
على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال

الوفاة وبعده م ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا باس باذنه في الامامة فان صلى
غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره
ما لم يظن انه تفسخ ش وقد قدر بثلثة ايام م ولم تجز راكبا استحسانا ش والاستحسان هو الدليل
الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام والقياس ههنا ان
يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انما هي صلوة
من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا م وكرهت في مسجد الجماعة
ان كان الميت فيه ولو كان خارجه اختلف المشايخ ش بناء على ان علة الكراهة
عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض
ان المسجد لم يبن الا للصلوات الخمس فالميت ان كان خارجا يكره عندهم ايضا م
ومن ولد فمات يسمى ويغسل ويصلى عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ولم يصل
عليه ويغسل وهو المختار ش وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لانه في حكم الجزء الذي
لا يصلى عليه فكذا لا يغسل لكن المختار هو الاول م صبي سبي فمات ان سبي
بلا احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه والا لا ش فانه
ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وان سبي مع احد ابويه
فح لا يكون تبعا للدار فان اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى
عليه وان اسلم احدهما يكون مسلما تبعا لاحدهما فيصلى عليه والا لا
اي سبي مع احد ابويه ولم يسلم احد ابويه ولا هو عاقلا لا يصلى عليه فهذا
يشمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل م كافر مات يغسله الولي

المسلم

المسلم غسل النجس ش اي يصب الماء عليه على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل
المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن م ويلفه ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل
الجنازة اربعة وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك و
يسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد
ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه القبلة
ويحل العقد ش اي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار م ويسوى اللبن والقصب
ويسجى قبرها بثوب للقبرة اي يغطى قبرها بثوب عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال التراب
ويسنم القبر ولا يسطح **باب الشهيد** هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما
ولم يجب به مال او وجد ميتا جريحا في المعركة ش فالطاهر احتراز عما وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز عن القتل بالمثقل
وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل وجب به مال والمراد
ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن
شهيدا لان المال وان وجب به فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا
فان من وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه
ومقتولهم شهيد باي شيء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه
قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او من
وجد ميتا جريحا في المعركة سواء قتل بحديدة ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل
ما اذا قتله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد
باي آلة قتلوه والتعريف الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل

ظلماً ولم يجب به مال ح ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل
المشركين واهل البغي وقطاع الطريق بايّ آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه
مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال ح اما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ
وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي ح اذا قتل
بحديدة ظلما فلما قال ح ولم يجب بقتله مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة
لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل ح واما عندهما فلا احتياج
الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب
عندهما قصاص ح اما قوله ولم يرتث فسيجي فائدته • وينزع عنه غير ثوبه • اى غير ثوب
يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف • ويزاد وينقص
ليتم كفنه • اى لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما
لبس من جنسه ينقص • ولا يغسل ح ويصلى عليه ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب
وحائض ونفسا ومن وجد قتيلا في مصر لا يعلم قاتله • فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء
علم ان قتله وقع بالحديدة او بالعصا الكبير او الصغير لان الواجب الدية والقسامة
هكذا ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في موضع يجب القسامة اولا واقول ان المراد
انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة كما ان ح والجامع
فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي
ان يغسل عند ابي حنيفة اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا
الصغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية فعدم وجوبها بعارض
جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بالحديدة لم يغسل

يزيد

لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم
انه قتل بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان
الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية
مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب
القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص ح واما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون
شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل
عندنا في الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم انه باي آلة قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب
ان يغسل لانه لم يعلم انه موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر
ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا
او قتل بحد او قصاص • لان هذا القتل ليس بظلم • او جرح وارتث بان نام او اكل
او شرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت صلوة
او اوصى بشيء وصلى عليهم • ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف خلافا لمحمد • وان قتل لبغي او قطع طريق
غسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل

صح

المذكور في الهداية خلافا للشافعي فيهما والمذكور في كتب الشافعي الجواز اذا توجه
الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة
بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انه ان انهدمت الكعبة والعياذ
بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه سترة
شجر او بقية اجدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام
يدل على ان القبلة اما ارض الكعبة او هواؤها فيجب ان يجوز فيها من غير شرط
ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل • ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن
ظهره الى وجهه • لان هذا متقدم • وكره فوقها • تعظيما للكعبة وفي الهداية
انه لا يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع
اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه
اعلم ان الكعبة اربعة جوانب بحسب جدارانها الاربعة فالواقع في
الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون
متقدما على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة الاخر فانه هو اقرب
الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب
الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية • اعلم ان الزكوة لا تجب الا
في نصاب نام والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة
والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا هو
المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب
تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة

مقدار

مقدار الرخصة عليه سواء وجدت المشقة ام لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول
من شيء آخر وهو الثمنية كما في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم كما في الانعام
او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبيد للخدمة او دار للسكنى ولم
ينو التجارة لا يجب فيهما الزكوة وان حال عليهما الحول ولا بد ان يكون فاضلا
عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد
الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها والات المحترفة والكتب لاهلها • مملوكا
ملكا تاما • اي رقبة ويدا • على حر مكلف • اي عاقل بالغ • مسلم فلا تجب على مكاتب
لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة • ومديون مطالب من عبد بقدر
دينه • لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء الدين وانما قيد بكونه
مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا
بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر او الكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط
لوجوب الزكوة فراغه من هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب على
المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولا بالدين • ولا في مال مفقود وساقط في
بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين • هذه الامثلة
امثلة المال الضمار وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي فيه بناء
على اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار
الى ملكه هل تجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا • بخلاف دين
على مقر مليء او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض • فاذا وصل

غني

بهذه الاموال التي ملكها تجب زكوة الايام الماضية • ولا يبقى للتجارة ما اشتراه
لها فنوى خلافه ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشترى لها الا ما ورث
ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها
كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه • فالحاصل ان ما
عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا
وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب
الملك لا تجب فيه الزكوة وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون
سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا تجب فيها
الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف
لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء
وعند محمد لا • ولا اداء الا بنية قارنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله
بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف • اي اذا تصدق بجميع ماله بلا نية
الزكوة سقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله سقط زكوة المؤدى عند محمد خلافا
لابي يوسف حتى لو كان مائتا درهم فتصدق بمائة درهم سقط عند محمد زكوة المائة
المؤداة وعند ابي يوسف لا تسقط عنه زكوة شيء اصلا

باب

زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي
كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم
في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين
جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة

وعشرين

وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم
في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين •
اعلم انه قد ذكر استينافين احدهما بعد المائة والعشرين والآخر بعد المائة و
الخمسين فبعد المائتين تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة • وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن
او مسنة • التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان
والمسنة انثاه • وفيما زاد يجب الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة • اي في ستين تبيعان ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في
ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة
وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا
الى غير النهاية • وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان
ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة
ولا شيء في بغل وحمار ليس للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة • العوامل
التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة
التي يعطى العلف وهي ضد السائمة • ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا لكبير ولا في
ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة بالذكور
سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة

والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
يأخذ الادنى مع الفضل او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط حول
في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل
في وسط الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد
وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان
يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه اذا هلك خمس وثلثين
من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى
لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب
يليه ثم وثم الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل يجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من الجمال
بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من ستين شاة وواحد من ست
من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو
ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك
يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد
هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت
لبون ولا نقول ايضا ان الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب

بيان الهلاك

حتى

حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي
كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم
يذكر في المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف
الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول والرعي بالكسر الكلاء واخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج ينبغي ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه لا الخراج
اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر
الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكوة المقدرة فان صرفوا
الى مصارفها وهي مصارف فلا اعادة على المالك وان لم يصرفوا الى مصارفها
فعليهم الاعادة خفية اي يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تع وانما
ينبغي ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا
على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة
الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
في نصب القضاة واقامة ما هو من شعاير الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان
الاصل فيها الاداء خفية قال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ونحو

نتاج

قال

جمع عيد

وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنه
ضرورة لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي زيف
هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه وايضا لا خفاء في ان الزكوة عبادة
محضة كالصلوة فلا يتادى الا بالنية الخالصة لله تع ولم يوجد ثم اعلم ان العبارة
المذكورة في الهداية هذه والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا
نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما
عليهم من التبعات فقراء والاول احوط فعليك ان تتامل في هذه الرواية انه هل
يفهم منها الا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية
دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم
ولا يصرفونها الى الفقراء بناء على انهم فقراء فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان
ركنا اخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيسوغ لولاة هراة اخذ العشور والزكوة
بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة
ان يحرض الاعونة في اخذ الخارج عن الارض اضعافا مضاعفة فيضعوا على
الملاك الغيم ويأخذوا جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف
ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو
قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر
هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رض بالجزية فابوا
وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصالحوا على ذلك فقال عمر رض هذه جزيتكم
فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم

ويؤخذ

او لماذا

ادرج ٤

الهراة اسم بلدة

ويؤخذ من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء وجاز تعجيلها
لحول او لاكثر ولنصب لذي نصاب الاصل في هذا ان المال النامي سبب لوجوب
الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب
فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول واذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فيؤدي الاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه عما ادى
من قبل اما اذا لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء وهو للذهب عشرون مثقالا
وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن
سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون
الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشر دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبره
وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقراء او ربع عشر اي اذا
كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان
بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة
لا يجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما ادى في الزكوة درهم وان زاد ثمانون درهما ادى درهمان ولا شيء في الاقل
وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر
اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في اخر الحول
يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فيضم الذهب والفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وتسعون

من اجزاء ٤

درهما قيمتها عشرة دنانير يجب عنده لا عندهما اما اذا كان عشرة دنانير ومائة
درهم يجب باتفاقهم اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فلان مائة درهم
ان كانت قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذا لوجود نصاب الذهب
من حيث القيمة فيجب الزكوة وان كانت اقل فيكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة
مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين من
انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير السوائم
حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ ليس في السوائم الاداء
الى الفقير بل ياخذ منه السلطان ويصرفه الى مصرفه ° او عاشر آخر وجد في السنة
اي اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة
بلا اخراج البراءة ° اي لا يشترط ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين
وما صدق فيه المسلم صدق الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي °
اي اذا ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي تصدق ولا ياخذ منه شيئا واخذ
من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذ منا ° اي لم يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم
وان علم اخذ مثله ان كان بعضا ° اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا
ياخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضا حتى انهم لو اخذوا كل اموال التجار
فعاشرنا لا ياخذ كل اموال الحربي المار ° ولا من قليله وان اقر بباقي النصاب
في بيته ° القليل ما لا يبلغ النصاب ° ولا شيئا منه ان لم ياخذوا منا شيئا °

الضمير

الضمير في ان لم ياخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ ° ولو عشر ثم
مر قبل حول ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا ° اي ان اخذ من الحربي العشر ثم
مر قبل الحلول ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا
من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء ° وعشر خمر الذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما °
هذا عند ابي حنيفة واما عند الشافعي فلا يعشر بهما وعند زفر يعشر كل واحد وعند ابي
يوسف ان مر بهما يعشر بهما فجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها وان
مر بالخنزير منفردا لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه
والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ° ولا بضاعة ولا مضاربة
اي مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء ° وكسب ماذون الا ان يكون معه مولاه
اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونا فكسبه
ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وان لم يكن المولى معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز في الارض مخلوقا كان
او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا ° معدن ذهب او نحوه
وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه والا فلمالكها
ولا شيء فيه ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج
وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد
ان لم تملك ارضه والا فللمختط له اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب
كله لمستامن وجده ° اي ان دخل تاجرنا دار الحرب بامان فوجد في صحرائها
ركازا فكله له ° وان وجده في دار منها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم

في ارض منها لم تملك خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية او جبل وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة
اوسق ولم يبق سنة او سقاه سيح او مطر عشر • عشر مبتدأ وقوله في عسل
ارض خبره هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الش ففي ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس
عندهم في الخضروات صدقة وفيما لم يبق سنة صدقة واعلم ان عند ابي ح
يجب في الخضروات صدقة يؤديها المالك الى الفقير لانه ياخذها السلطان
هكذا في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد الدبوسي • الا في نحو حطب • كالقصب
والحشيش • وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع • اي
يجب الوظيفة وهي عشر الكل لانه يرفع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي
عشر الباقي او نصفه • وخمس تغلبي له ارض عشرية رجله وطفله وانثاه
سواء وان اسلم او شراها ذمي او مسلم • اعلم ان العشر يؤخذ من ارض الطفل
ويؤخذ ضعف ذلك من ارض اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيؤخذ عشر واحد • واخذ الخراج
من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه ايضا
لفساد البيع • اي ان اخذها من ذمي بشفعة او اشترى الذمي من المسلم العشرية
ثم ردت على المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كانت • وفي دار جعلت
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه • اي بماء الخراج • وان سقاها
بماء العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي

كنهر

كنهر يزدجرد ونحوه • وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف وعشري
عند محمد رح ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر رح وفي ارض خراج في حريمها الصالح
للزراعة خراج لا فيها • اي اذا كان حريم العين صالحا للزراعة يجب فيها الخراج
لا في العين والله اعلم

باب المصارف

منهم الفقير وهو من له ادنى
شيء والمسكين اي من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطي بقدر عمله والمكاتب
فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله
وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل وهو
من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم • احتراز عن قول الشافعي اذ
عنده لابد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة
ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع لا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق
فيراد به الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تع لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد
المعهود ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع صدقات الدنيا
لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز واحد وليس بنافع وسع احد على انه اريد جميع الصدقات
لهؤلاء لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف ولا ان تعطي ثلثة من كل صنف
فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة
على هؤلاء لانها اذا قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق
عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء و
المساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة • لا الى بناء مسجد وكفن ميت
وقضاء دينه وثمن ما يعتق • لانه لابد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال

في المختصر فيصرف الى الكل او الى البعض تمليكاً ولا الى من بينهما ولاد او زوجية
اى لا يعطى اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطى الزوج زوجته ولا الزوجة
زوجها ومملوكه اى مملوك المزكى وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه والمراد
غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدى الى مكاتب الغني وطفله اى طفل الغني وبني هاشم
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اى معتق
هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اى جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكوة
دفع الى من ظنه مصرفاً فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان وبان غناه او كفره
او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافاً لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن
السؤال اليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى
قريبه او الى احوج من اهل بلده

باب الفطرة

الفطرة من بر
او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمره او شعيره صاع مما يسع
فيه ثمانية ارطال من مج او عدس الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال من المج
وهو الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظماً
وصغراً وتخلخلاً واكتنازاً بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية
الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة الجديدة المكتنزة والشعير وجعلتها في
المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال الذي يملأ بثمانية
ارطال من المج يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجديدة المكتنزة فالاحوط
ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكلما
يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل ذلك الحنطة يملأ بها وان كان يملأ باقل من ذلك

الحنطة

الحنطة اذا كانت الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالمج يكون اصغر من الاول لا يسع
فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو العراقي
واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع
من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون
استاراً والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالاً ومنوان
بر اجاز خلافاً لمحمد فان عنده لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع يشترى
به الاشياء احب وعند ابي يوسف الدراهم احب وتجب على حر مسلم له نصاب الزكوة
وان لم ينم قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء باطول مع الثمنية او السوم
او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اى نصاب فاضل عن حاجته الاصلية فان كان
من احد الثمنين او السوائم او مال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول
وان كان من غير هذه الاموال كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ
النصاب يجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة وبه تحرم الصدقة
فهذه النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب
الزكوة لنفسه وطفله فقيراً او خادمه ملكاً ولو مدبراً او ام ولد او كافراً لا الزوجة
وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له ابق
الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر فيجب
لمن اسلم او ولد قبله اى قبل الطلوع وهذا عندنا اما عند الشافعي فيجب عند غروب
الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده لا لمن مات في ليلته

خلافاً لـ(ز) فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الوجوب او اسلم او ولد بعده اي بعد
طلوع الفجر فانه لا يجب عليهما اجماعاً اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده
فلانه لم يدرك وقت الوجوب ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب
تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطي
من الصبح الى الغروب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداءً وقضاءً
وصوم النذر والكفارة واجب وغيرهما نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقيل في الحواشي ان قوله تعالى وليوفوا نذورهم
عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلاة الجنازة
فلا يكون قطعياً فيكون واجباً اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي
الثبوت وان كان سند الاجماع ظنياً وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضاً
وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية
ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب
الصوم الصوم ضربان واجب ونفل ويمكن ان يقال ان صوم المنذور والكفارة
وان كان فرضاً بسبب الاجماع عليه انما اطلق الواجب لان سند الاجماع ظني
ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد من الضحوة الكبرى
منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة في اكثر النهار وشرط ان يكون قبل

الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري
الى الزوال والاصح هو الاول وبنية مطلقة وبنية نفل وفي اداء رمضان بنية واجب
آخر الا في مرض او سفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب آخر نواه اي اداء
رمضان يصح بنية واجب آخر الا في السفر والمرض فانه يقع عن ذلك الواجب واذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجباً آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
مسافراً او كان مقيماً صحيحاً او مريضاً وعبارة المختصر هذا ويصح اداء رمضان بنية
قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب آخر الا في سفر او مرض
وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين قبل الزوال الحكم
اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب الآخر فانه يقع عن الواجب مطلقاً والنفل
بنيته وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت والتعيين المراد بالتبييت ان ينوي من الليل وان غم ليلة من شعبان
اي ليلة الثلثين
لا يصوم الا نفلاً ولو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه في الاصح اي يقع عن الواجب
الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعاً لان غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان
لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن رمضان فان صوم رمضان يتأدى بنية
واجب آخر والتنفل فيه احب اجماعاً ان وافق صوماً يعتاده والا يصوم
الخواص كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد
من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا
صائم عنه والا فعن واجب آخر او والا فعن نفل اي لو نوى ان كان الغد من
رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود

مطلق النية والافضل فيهما اى فيما قال والاخير واجب آخر وفيما قال والآ
خر نفل اما فى الصورة الاولى فلانه تردد فى الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقى مطلق
النية فيقع عن النفل وفى الثانية لوجود مطلق النية ايضا ومن راى هلال الصوم
او الفطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى فقط ذكر القضاء فقط ليبين
انه لا كفارة عليه خلافا للشافعى رح وقبل بلا دعوى ولفظ الشهد للصوم مع علة
خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امراة او محدودا فى قذف تائبا وشرط للفطر
مع العلة رجلان او رجل وامراتان ولفظ الشهد لا الدعوى وبلا علة شرط جمع عظيم فيهما
اى فى هلال الصوم والفطر الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم
على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اى اذا
شهد واحد عدل بهلال رمضان وفى السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر
لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رح فان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم
من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اى فى الاحكام المذكورة
والله اعلم

باب موجب الافساد

اى ما يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة
من جامع او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او
احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة الظهار
وهو الى الحكم بافساد صوم رمضان لا غير اى بافساد اداء رمضان عمدا وان افطر
خطأ وهو ان يكون ذاكر الصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه
او مكرها او احتقن او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبة الانف
او اقطر فى اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة

التى

التى بلغت الجوف والآمة الشجة التى بلغت ام الدماغ او ابتلع حصاة او حديدا
او استقاء ملاء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا فظن انه فطره
فاكل عمدا او جومعت نائمة او لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو
للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسيا اى غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم
او نظر فانزل او ادهن او اكتحل او قبل او اغتاب او غلبه القئ او تقيا قليلا او اصبح
جنبا او صب فى احليله دهن او فى اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب
حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد فى الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او فى غير فرج وهو
التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضى والا لا اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى
فقط وفى اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع
اتفاقا ولو بدا باكل سمسمة يفسد الا اذا مضغ فانه يتلاشى فى فمه بالمضغ وقئ
كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل فى الحالين ومحمد يفسد باعادة القليل لا عود الكثير
اذا عاد القئ فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة اى ملاء الفم ومحمد يعتبر الصنع اى
الاعادة ففى اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفى عود القليل لا يفسد اتفاقا وفى
اعادة القليل لا يفسد عند ابى يوسف لا عند محمد وفى عود الكثير يفسد عند ابى
يوسف لا عنده محمد وكره له الذوق ومضغ شئ الا الطعام صبى ضرورة والقبلة
ان لم يامن لا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشيا احترازا عن قول
الشافعى اذ عنده يكره عشيا لانه يزيل الخلوف وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم
لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضى ان قدر وحامل ومرضع خافتا على نفسهما او ولدهما
ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الافطار

نيت

بلشمو

او يلعق صلى

او ولدها

يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا تحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع

اقول لو كان حل الافطار تابعا لوجوب الارضاع فنعقد الاجارة لو كان قبل

رمضان يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجر نفسها في رمضان ينبغي

ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها اما

الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار

وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه اي لا يجب الفدية

وان صح او اقام ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات ان عاش بعد بقدره والا

بقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فانه اذا فات عشرة ايام فاقام بعد رمضان

خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام

وشرط لها الايصاء ويصح من الثلث وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح

وعند البعض فدية صلاة يوم واحد ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان جاء

رمضان

آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي

عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اي يجب عليه اتمامه فان افسد

فعليه القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة

بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في الصوم التطوع لا يجوز له الافطار

بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح

بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف ويمسك بقية يومه صبي بلغ

او كافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا

فيه بعد النية اي ان حدث هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم

بحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية

في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف

النهار فنويا الصوم ثم اكلا نوى المسافر الفطر فقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي

رمضان يجب عليه الصوم في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب

الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر

وسفر المقيم ويقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه اذا اغمي

عليه اياما لم توجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد

نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك

في الصحة وان علم انه لم ينوِ فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله لم يقض وان

افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون

اذا استغرق شهر رمضان سقط الصوم وان لم يستغرق لا بل يجب عليه القضاء

ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد انه اذا بلغ

مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي

لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو

غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون

جنونا قويا وهو المستغرق نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم

السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا شيء ان صامها فرقوا بين النذر و

اي قضا

الشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية

في النذر ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون

يمينا كان نذرا فقط وان نوى به اليمين ونوى ان يكون نذرا كان يمينا وعليه
كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين اى من غير ان ينفى النذر كان
نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابى يوسف
نذر فى الاول ويمين فى الثانى المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثانى ما اذا نوى
اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما النذر بلا نفى
اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفى النذر او مع نفيه ففى الهداية جعل
اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح
فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى
قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل فى كتب اصول ليس اليمين معنى
مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما
ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر ببالى ان اليمين
لو كانت موجبه لثبتت كشراء القريب بل هى معنى مجازى فالجواب عن
الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما فى الارادة لا يجوز وهنا ليس
كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته ان شاء
للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا
نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله فان هذا امر لا مدخل
له فيه لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت بارادته فلا جمع بينهما فى
الارادة وتعقيب صوم الستة فى شوال ابعد عن الكراهة والتشبه

بالنصارى

والتشبه بالنصارى **باب الاعتكاف** الاعتكاف سنة مؤكدة
وهو لبث صائم فى مسجد جماعة بنيته واقله يوم فيقضى من قطعه بعد الشروع فيه
اى اذا شرع فى الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد
فان اقله ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة
وقت الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلى السنن على الخلاف وهو
ان يصلى قبلها اربعا وفى رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها عند ابى
حنيفة وستا عندهما ولا يقعد بمكثه اكثر منه فلو خرج ساعة بلا عذر فسد و
يأكل ويشرب وينام ويشترى فيه بلا احضار مبيع لا غيره اى لا يفعل غير المعتكف
هذه الافعال فى المسجد ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطى ولو ليلا او ناسيا
ووطئه فى غير فرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف
فى بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرط وفى يومين بليلتيهما وصح
الشهر خاصة **كتاب الحج** اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده لكن اطلق
عليه الوجوب واراد الفريضة حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير
له زاد وراحلة فاضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق
والزوج او المحرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر فى العمر مرة على
الفور هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف واما عند محمد فعلى التراخى فزعم بعض المشايخ
ان هذا الخلاف بينهما مبنى على ان المطلق عند ابى يوسف للفور وعند
محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور بالاتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة
مبتداة فقال ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام

الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت
حتى لو لم يؤد في العام الاول وفات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف
فظ واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك فيكون
آثما موقوفا فان ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع
اثم التاخير فثمرة الخلاف انه ان ادى بعد العام الاول يأثم بالتاخير عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد
الصبي احرامه للفرض ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد يكون لازما فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي
والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا وقت لها وجازت في كل
السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة و
العراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير
الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم
فميقاته الحل اي من هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي
خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل
فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء
احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب

وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى
ينوي به الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم
فيتقي الرفث والفسوق والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع
بحضرة النساء فقد روي عن ابن عباس رض لما انشد قوله وهن يمشين بنا هميسا
ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به
النساء والفجر في صح يرجع الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية
والمعنى نفعل بها ما نريد ان صدق الفال والفسوق وهي المعاصي والجدال ان يجادل
رفيقه وقيل يجادل المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة
اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته
بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
وثوب صبغ بما له طيب الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل
بفتح الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني
الهميان مع انه مخيط لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين راى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه اي
تناوله باليد او القبلة او مسه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي
الحجر ان قدر غير موذ اي من غير ان يؤذي مسلما ويزاحمه والا مس شيئا
في يده ثم قبله وان عجز عنها استقبله وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبي عم

وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الباب والضمير في يمينه
يرجع الى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ
من الحجر ذاهبا من هذا الى الجانب الايمن وهو للملتزم اي ما بين الحجر والباب
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وفي المختصر
قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم سمي
من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي بهذا لانه حطم من البيت
اي كسر روي عن عائشة انها نذرت ان فتح الله تع مكة على رسول الله ان تصلي
في البيت ركعتين فلما فتح مكة اخذ رسول الله عم بيدها وادخلها الحطيم وقال
عم صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه
من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت
قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة على الارض
وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن
ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله
بن زبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى
البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل
كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن زبير فنقض بناء الكعبة واعاده
على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل
الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الى الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه
ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف

ان يكون وراء الحطيم رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي
سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني
وهو حسن وختم الطواف بالاستلام الحجر ثم صلى شفعا بعد كل اسبوع في المقام او
غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدا بالصفا ويختم بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة شوط ومن المروة الى
الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة
وفي رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا والصحيح
هو الاول ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهو الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى فيفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج
غداة التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم كانوا
يروون الابل في هذا اليوم الى منى ومكث فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها الى
عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين
كالجمعة يعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر

والحلق وطواف الزيارة فصلى بهم الظهر والعصر اي في وقت الظهر باذان
واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن
صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته وهذا الاستثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص
العصر بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه في وقته واما العصر فلا يجوز قبل الوقت
الا بشرط الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلاتين ثم ذهب
الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت
اتى الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
بجماعة باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه
في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر الا بعده فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب
القضاء فاما ان وجب قضاء لفضيلة الجمع وذا لا يمكن لانه لا مثل له او ان وجب قضاء
نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم
وقف ودعا وهو واجب لا ركن فاذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة في بطن الوادي
سبعا خذفا وكبر لكل واحد منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه
افضل وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل
وسعي ان كان سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه
افضل اي في يوم النحر وحل له النساء فان اخره عنها كره اي عن ايام النحر ووجب

دم

دم ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث يبدا بما يلي المسجد اي مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط
اي تقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم
غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم
الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر يوم الرابع النفر خروج الحاج
من منى لا بعده فانه لو توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا
وفي الاوليين ماشيا احب لا العقبة الاوليان ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله
الى مكة واقام بمنى للرمي كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة
اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا
مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف
بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه شيء بترك السنة ومن وقف
بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او اهل عنه
رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من
قابل هذا لمن احرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو
سدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا
تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف
فانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر اي
الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم ان الاحرام

قد يكون بسوق الهدى فاراد ان يبينه فقال فقلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج او بعث بها
ملتفة اى بعث بالبدنة للمتمتع وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد
ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اى شق
سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا ولو
لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها اى ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها
لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا
واما عند الشافعي فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اى افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل بحجة وعمرة من
الميقات معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة اى بعد الشفع
الذى يصلى مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما منى وطاف
للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق ثم حج كما مر فان اتى بطوافين
وسعيين لهما كره اى بطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة بطواف القدوم
للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران
بعد رمى يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه ان شاء اى بعد
ايام التشريق فان فاتت الثلثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت اى
العمرة وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد
وهو ان يحرم لعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع
التلبية في اول طوافه اى في اول طوافه ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل

وحج

وحج كالمفرد الا ان يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا التمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وذبح ولم
تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره
احب اعلم ان الشهر للحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا
في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء
السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده وقلد البدنة وهو اولى
من التجليل اى التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه يصير بالتجليل
محرما فانه قدم في تحقيق هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم
مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه اى الاشبه
بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا او في جانب الايمن اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين كانوا
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره الاشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر لا يتحلل منها اى من العمرة وهذا
عند سوق الهدى اما ان لم يكن سوق الهدى يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج
كما مر اى يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احرامية والمكي يفرد
فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق
تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه

فبطل تمتعه بخوله فقد اتم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق
الهدى لا يكون المامه صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون المامه
صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج و
اتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة فلا اى لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون
كوفى حل من عمرته فيها اى في اشهر الحج وسكن بمكة او بصرة وحج فهو متمتع لان السفر الاول
لم ينته برجوعه الى بصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من البصرة
وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لا ينتهي بالرجوع الى البصرة فصار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع لمن كان بمكة الا اذا الم باهله ثم اى بعدها لانه لما الم ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واى فسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاى ما
افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب راسه بحناء او ادهن بزيت اى استعمل الدهن في عضو
ثم الادهان ان كان بزيت خالص او بحل خالص يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما يجب
صدقة وعند انه في ان استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في غيره فلا شيء عليه
اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للطيب او لبس مخيطا
او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع راسه او محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته
او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك

ثلاثة اشواط او اقله من طواف الزيارة وبترك اكثره بقي محرما حتى يطوفه اى ترك اربعة
اشواط او اكثر محرما حتى يطوف او طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف او الرمي
كله في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في
حل لحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اى ان
خرج المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج اذا خرج من
الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او مس بشهوة انزل او لا اعلم
ان قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله او حلق في حل او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي او الحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط وهو قوله ان طيب محرم عضوا
فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق
وعندهما دم واحد وهو الاول فقط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس
اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث
وهو ما يلي مسجد الخيف او ما يليه او العقبة في يوم بعد يوم النحر او حلق راس غيره تصدق
بنصف صاع من بر وان طيب او حلق بعذر اى طيب عضوا او حلق ربع راسه
ذبح او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطؤه
ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا اى ليس
عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما
وعند زفر اذا احرما وعند ان في اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه

ثم بعد وجب بدنة وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة مفسد بها قضى وذبح
وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد اي وطئ في عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط مفسد
للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب الذبح ولا يفسد
به العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدءا او عودا اي سواء كان اول
مرة اولا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اي لو كان الصيد سبعا او
مستأنسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى اكله وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او اقرب مكان منه اي ان لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في اقرب مكان من مقتله
يكون له قيمة لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة
او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل اقل من طعام مسكين
تصدق به او صام يوما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد والشافعي
فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وفي الحمام شاة
والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما ليذوق فمحمد والشافعي يجعلان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم
ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة
ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم تعهد مثلا
لحمار الوحش وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله تعالى من النعم اي كائن من

النعم

من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنا من النعم بان يشتري
بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى رأي
العدول ولولا التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام لو لم
يكن له نظير من النعم فعند محمد وان فني يجب عند ما يجب عند ابي حنيفة اولا ويجعل المثل على
القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص
وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمة الا ما جف اي يجب بنتف ريشه الى آخره
قيمة فقوله نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع وفي كسر البيض
يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب قيمة اللبن
قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه في ان لم يكن مملوكا
فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب القيمة
قيمة اخرى للمالك سواء جف ولا واما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى
لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته الناس ولا لان كونه مما ينبته
الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة في شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات
والانبات سبب للملك لم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان
انبته انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام
اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما
عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة
لو كان مملوكا فتلك القيمة واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل المقصود ان هذا الضمان واجب

وايضاً

الفرخ بمرتا دن چقمش ميت ياوري

وج

ولم

لا يجزيه بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم في الاربعة اى لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر ويقتل قملة او جرادة تصدق
بما شاء وان قتلت ولا شىء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفاة وسبع صايل وله ذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط
الاهلى والاكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد
بيعه ان بقى اى رد البيع الذى اتى به في احرامه بعد دخوله في الحرم ان بقى الصيد في يد
المشترى والا جزى كبيع المحرم صيده اى رد بيعه ان بقى والا جزى سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم اى ان احرم وفي بيته او قفصه
صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد وهى حفظه بخلاف من دخل
الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض من ارسل صيدا في يد محرم
احرزه اخذه حلال ضمن والا فلا فان قتل محرم صيد مثله فكل يجزى ورجع اخذه
على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الوقت
غير محرم المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وينبغى
جزاء صيد قتله محرمان والحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل
متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه
حرم ولو اكل منه غرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم اخر لم يغرم ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد ان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه
افاقى يريد الحج او العمرة وجاوز وقته اى ميقاته ثم احرم لزمه دم انما قال يريد الحج
والعمرة حتى لو لم يريد شيئا منهما لا يجب عليه شىء لمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج

الى

الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام ان يقول جاوز وقته لزمه دم
ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف
ما اذا عاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد
فاحرم معناه انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم اتفاقا
او محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اى ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد
الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط
الدم عنده وانما قال لم يشرع في نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات
ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابى حنيفة فلا بد من ان يعود محرما ملبيا لمكى يريد
الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرم المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة
الميقات بلا احرام فان دخل الكوفى البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان
كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير
محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى
ولا شىء عليهما اى لا شىء على البستانى وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه
في عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت
فانه يجبر قاضيا في حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم

بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة فانه فائت الحج وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض
احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح لانه اتى بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية لكنه يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان
حلق للاول لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا اي ان احرم بالحج وحج ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الآخر بلا
دم وان لم يحلق لزمه الآخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم احرم بها لزماه لان
الجمع بينهما مشروع في الآفاقي كالقران وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه
اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق دم فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة
بعده لزمته ورفضت وقضيت مع دم فان مضى صح فيجب دم انما لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل بها او بحج رفض وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به بصحة الشروع وذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير
جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة لفوات
الحج فيصير جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث
المفرد دما والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي حنيفة

واما عندهما

واما عندهما فان كان محرما بالعمرة فكذا وان كان محرما بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر
وحل لا ويذبحه يحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة ومن عمرة عمرة ومن
قران حجة وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك الحج والهدي توجه ومع احدهما
فقط له ان يحل هذا عند ابي حنيفة فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده
يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان الذبح لا يجوز الا في يوم
النحر فكل من ادرك الهدي ادرك الحج ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما ومن
عجز عن الحج فامر بحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمريه وقع
عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابويه اي تبرع بجعل ثواب
عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية على الحاج اي امر غيره ان
يقرن عنه فدم القران على المامور وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات
في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا
عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فتنفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من ثلث الكل وعند محمد ان
بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدي من ابل وغنم وبقر ولا
يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز
في التضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف واكل من هدي
تطوع وتمتع وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته وتصدق بجله وخطامه

طواف زيارت
طواف عرفه
الحاج

ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينقطعه بنضح ضرعه بماء بارد
وما عطب او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه في واجب
ابدله والمعيب وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ
نعلها بدمها وضرب صفحة سنامها ولا ياكل منها الفقير لا الغني وان شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد فجر يوم عرفة لا
تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهدوا [illegible]
يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها
يوم عرفة فانه لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر في قبول الشهادة
وقوع الفتنة وقبل كونه قبله لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب
في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة
لان هذه الشهادة لا يكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل
رؤي ليلة بعدها وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون
ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت
بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه
فبناء على الدليل الاول وهو ينبغي ان لا يعتبر بهذا المعنى ويقال قد تم حج الناس واما بناء
على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له امكان التدارك لا يصح الحج ومن رمى
في اليوم الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها اي رمى في
اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن

وان

وان قضى الاولى وحدها جاز ونذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف الزيارة
جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعرها او بقلم ظفرها ثم يجامع
وهو اولى من ان يحللها بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك
حتى لو احرمت بلا اذنه فلا اعتبار له هو عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول
شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح وهو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركانا
اركان عقد النكاح لا امور خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في
النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع
والمراد بذلك المعنى هو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي لا ان البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض
لان كونهما اركانا ينافي ذلك فلا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده
والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما
يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح وهو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وان لم يكونا ماضيين والمراد بالمستقبل الامر وقوله
زوجني حذف مقوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة

ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت
فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد راجعة الى العاقد
في باب البيع واما النكاح فحقوقه يرجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان
غيرهما فهو سفير محض وقولها داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي اي
اذا قيل للمرأة خويشتن را بزنى بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للآخر پذيرفتي
فقال پذيرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء اي قيل للبائع فروختي فقال
فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع لا بقولها عند الشهود دار
وشويم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وتمليك وهبة وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ
اجارة واعارة ووصية لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم
يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال
فاللفظ الذي وضع لتمليك العين حالا اذا اطلق وتكون القرينة دالة على ان الموضوع
له غير مراد بان يكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك
العين سبب الملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد
بهذه الالفاظ وان عقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تع خالصة لك ولنا
قوله تع ان وهبت نفسها للنبي الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تع خالصة
لك في عدم وجوب المهر او احللناهن خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن وشرط
سماع كل منهما لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا لك فيهما اذ عنده

لا يصح الا بشهادة الرجال مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا
متفرقين كما اذا نكح بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعاد بحضوره وصح النكاح
عند فاسقين او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما
لا من الآخر لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب اي اذا نكح بحضور ابني الزوج فان
ادعى هو لم يقبل شهادة ابنيه له الا اذا ادعت المرأة يقبل شهادتهما لها وان نكح عند ابني
الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج يقبل له كما صح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان
ادعى المسلم تقبل له امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب
اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك
الفرد شاهدان كما ان نكح بالغة عند فرد ان حضرت صح والا فلا فصار كان البالغة عاقدة
والاب وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي
ان حضرت موليته بالغة وحرم عليه المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته
وبنت زوجة ان وطئت وام زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه لفظ المختصر
وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل القريب
الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت
فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي
العمات والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد و
الجدة لكن بنات هؤلاء ان لم يكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة
وكل هذه رضاعا هذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية

للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وفرع مزنية وممسوسة ومامسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة
عند البعض ان يشتهى بقلبه ويتلذذ به فيع الف، لا يكون الا هذا واما فى الرجال فعند
البعض ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
وبه يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد يكون مشتهاة وقد لا يكون مشتهاة وهذا
يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة
والجمع بين الاختين نكاحا وعدة ولو من باين ووطيا بملك يمين وبين امرأتين ايتهما
فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة
ابنتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ووطيها ملكا وكذا وطيها ملكا ووطيها نكاحا وملكا
لا نكاحها فان نكحها لا يطا واحدة حتى يحرم الاخرى اى كون المرأة فى نكاح رجل
او فى عدته ولو من طلاق باين يحرم نكاح امرأة اينهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
وايضا يحرم وطى هذه المرأة بملك يمين اما وطى احديهما بملك يمين فيحرم وطى
الاخرى نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا يطا واحدة حتى يحرم
عليه الاخرى وهذا معنى ما قال فان تزوج اخت امته وطيها لا يطا واحدة حتى
يحرم احديهما عليه فيطا الاخرى حينئذ اما بازالة الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج
وان تزوجهما بعقدين ونسى الاولى فرق ولهما نصف المهر لان النكاح الاخير
باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطى فيجب
نصف المهر ولا يدرى لمن هو اى سمى فنصف المهر بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما
بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا باين امرأة وبنت زوجها لا مشاها

لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى ان فرضت
ذكرا لا يحرم عليه تلك المرأة وصح نكاح الكتابية والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة
كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئة يحل عند ابى حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف
بناء على تفسير الصابى فابو ح زعم ان الصابى من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح
الصابئة وهما زعما انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها اتفاقا
على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف للشافعى
بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفى الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تع فتياتكم
المؤمنات ينفى جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول الحرة المراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعى بناء على ان التعليق بالشرط
يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له طول
الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة
على الحل الاصلى وكذا فى الامة الكتابية والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فقط
وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطا حتى تضع حملها وموطوءة سيدها او زان اى يجوز
نكاح امة وطيها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا النكاح من وطيها رجل بالزنا
ولا يجب على الزوج الاستبراء ومن ضمت الى محرمة اى تزوج امرأتين بعقد واحد واحدة
محرمة عليه صح نكاح الاخرى لا نكاح امة وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة فى عدة
وابنة عند الحر واما للعبد فلا يجوز ان ثالثة فى عدة الثانية وامة على حرة او فى عدتها وحامل
من سبى وحامل ثابت نسب حملها ولو هى ام ولد حملت من سيدها رجل تزوج مسبية حاملا
لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة فى قوله

وحال هل ثبت نسب حملها لانه قد شبّه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها
فافردها بالذكر و قوله ولو من ام ولد انما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام
يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة
هي الفراش القوي فلا يتوهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي فقال يبطل نكاح
حامل ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان النكاح بموطوءة السيد
صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال يبطل نكاح
حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى يوجب
صحة النكاح ومع ذلك يبطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة والموقت
صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت ان يقول
تزوجتك بكذا الى شهر والله اعلم

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة
مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي الاعتراض في غير كفو
وروى الحسن عن ابي ح عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان
اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد و
في رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي
وعند مالك والش في لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح
من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا ينعقد ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة عندنا
على الصغيرة دون البالغة وعند الش في رح ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب

الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم ان عندنا لكل ولي نحلة ولاية الاجبار وعند الش في الولي المجبر
ليس الا الاب والجد وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن وعند رد حين استيذانه
او بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما وهو الصحيح الضمير في صمتها راجع الى
البكر البالغة فاذا استاذنها الولي وسكتت كان رضا وان بلغ اليها خبر نكاحها
فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا
ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذنها غير ولي اقرب فرضاها بالقول كالثيب اي لو استاذنها
الاجنبي او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول كما في الثيب والزائل بكارتها بوثبة
او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا وقوله
رددت اولى من قوله سكتت اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت
بل رددت فالقول قولها وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة وهذا
عند ابي حنيفة بناء على انه لا تحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو
ثيبا هذا احتراز عن قول الش في كما مر ثم ان زوجهما الاب او الجد لزم وان غيرهما فخ
الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كانا عالمين بالنكاح بعده
فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ
وفيه خلاف الش في رح الله فان تزويج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده
لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوت البكر رضا هنا اي عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به
اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها فان سكوتها بالجهل الرضا والجهل ليس بعذر في حقها بخلاف

المعتقة اذا اعتقت الامة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها
عذر لانها لم تتفرغ للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة
بالشرائع قلنا اذا راهق الصبي او الصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما يشير قال عم مروا صبيانكم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضى صريح
او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة
واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس وشرط
القضاء للفسخ من بلغ لا من اعتقت فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف
فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء
فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان بتطليقتين ويكون الفسخ
امتناعا عن الزيادة فلا يحتاج الى قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا
ورثه الاخر لصحة النكاح بينهما والولي العصبة المراد بالعصبة العصبة بنفسه اي ذكر
يتصل بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية
لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل
القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم
عم ابيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح لقوة القرابة اي قدم الاعياني
على العلاتي بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم

الاعياني
انه بابا بر قرداش

الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من لا وارث له والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه
وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج
وللابعد التزوج بغيبة الاقرب بحيث لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه وعليه الاكثر ومدة السفر
عند جمع من المتأخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة
وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر وهو قوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على
قوله ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتأخرين وولي المجنونة ابنها لا ابوها
بناء على ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب ويعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا فقريش بعضهم كفوء لبعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب الذين لم يكونوا من
قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن كنانة قريش واما اولاد
من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفوء لذي اباء فيه ومسلم بنفسه غير كفوء
لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق كفوا للحرة الاصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان
لم يعلن في اختيار الفضلي وعند بعض المشايخ الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت
الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما قال
لدفع وهم من توهم ان الفقير يكون كفوا للفقيرة وكذا للفقيه بالطريق الاولى لان العجز
عن اداء المهر والنفقة الواجبين يتحقق مع زيادة الفقر والقادر عليهما كفو
لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا يعتبر بعدمه الا ان يكون
بحيث لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام او كناس

اوج كونلك يول

كفوء

يعتبر
اي كفاءت

او دباغ ليس كفوا العطار او بزاز او صراف به يفتي ان نكحت باقل من مهر مثلها اي من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي او فضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه ووليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب ووكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين وصح نكاح امة زوجها من امر بنكاح امرأة لآمره اي وكل ان يزوجه امرأة فزوجه امة صح ونكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا بغيرهما اي لو فعل الاب او الجد عند علم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة من اثنتين زوجها المامور بواحدة للآمر اي امر ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا عندنا واما عند الشافعي فكل ما يصلح ثمنا مهر سواء كان عشرة او اقل منه فيجب هي ان سمي دونها وان سمي غيره اي غير دون عشرة دراهم وهو اما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطي او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطي

وخلوة صحت اي الخلوة الصحيحة وسيجي تفسيرها فان قلت لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطي قلت لا نسلم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطي بان وطي بلا خلوة صحيحة كوان وطي مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا يجب الخدمة وسيجي وفي تزوج بنته منه على تزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي صح النكاح في صورة تزوج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا عن التزويج اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطي او موت اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطي حقيقة او دلالة فيدخل الخلوة دلالة الوطي اقامة الداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشي غير مال متقوم وبمجهول جنسه ويجب مهر المثل كما مر او صفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي لا تزيد على نصف مهر المثل لا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر حاله في الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية وعند الكرخي تعتبر حالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطي والخلوة اي في الصورة المذكورة وهي قوله بلا ذكر المهر الى آخره وخدمت الزوج العبد لها اي يجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل وطي المفوضة هي التي نكحت

بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطئ وعند ابي يوسف رح وهو قول الشافعي لها نصف
المفروض وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطئ وصح حطها عنه اي حط
المرأة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي ويمنع
فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة ما زاد على المهر عنه وخلوة بلا مانع
وطئ حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطئ هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام لفرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي
ولا يخفى ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما تؤكده اي تؤكد المهر فخلوة مبتدأ وتؤكد
خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل مانع في مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية ومع احدى الخمسة
المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة
كما في الصوم المفروض ويكون صحيحة مع صلوة النفل كما في صوم النفل ويجب العدة في الكل
احتياطا اي في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد
ويجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت
قبل وطئ المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر
ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها
يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود

عليه

عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها فاما في صورة التسمية فاخذ نصف المسمى
من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لم تأخذ
شيئا وابقى البضع لا ينفك عن المال وان قبضت القاسمي لها ثم وهبته له وطلقت
قبل وطئ رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف وهو
زائد المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها فاما في صورة
التسمية وطه الالف الذي وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين
في العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت
عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وصور المسائل انها ان لم تقبض
شيئا ثم وهبت الكل اي حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها لان
حكم الطلاق قبل الدخول ان تسلم له نصف المهر وقد حصل بلا زيادة والمرأة لم تأخذ شيئا
لترده اليه بخلاف المسئلة الاولى وهي التي قبضت القاسمي ثم وهبته له وطلقت
قبل الوطئ وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الوطئ فانه لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه
فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فلما مر واما
في صورة القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على
ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرجها

فلها الالف والا فمهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رح فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر كل منهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله بالف
ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان مهر
المثل اكثر من الفين لا يجب الزيادة فان كان اقل من الف لا ينقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا
فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه اي ان نكح بهذا
العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين
ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر
قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما
يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة دراهم والا فمهر مثلها وان شرط
البكارة ووجد ما ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه
اولا ومكيل او موزون مبينا جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين
جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء في عقد فاسد بلا وطي وان
خلا وان وطي فمهر المثل لا يزاد على ما سمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى
او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب وعدتها
من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول الى وقت
الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف

يعتبر

يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد
اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني
المعنى اللغوي اي مهر امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم توجد منهم فمن الاجانب
لا امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان
وليها مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره
والا فلا انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فتوهم
انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا
لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف
البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ولها
منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لو منعت اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطي
او خلوة برضاها احتراز عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها برضاها لا يبقى لها حق
المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي ح ان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو
قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل لمثلها من
مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان
بينا فذاك والا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه
اي ولها السفر الى اخره قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي
ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم بخلاف ما

تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولانه المنع بقدر المعجل يدل
بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في ان التخصيص
بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه يختلف
فيه والمختار هذا فان المتأخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب
ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع
فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا لو اجل كله فانه ان اجل الكل فقد
سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه وله السفر بها بعد اداء مهرها في ظاهر الرواية
اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو
الليث وله ذلك فيما دون مدته اى له نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا في قدر
في اصله يجب مهر المثل اجماعا اى اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى
فان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف
في النكاح عنده فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل
بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين
وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة
قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على

اصله

اصله قال عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون بمهر
المثل فالذي تدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اى ان كان مهر
المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا او اتى ما قضى به
اى بمهر المثل فان حلفا ففي بمهر المثل وكذا ان اقام كل منهما البينة وان اقام احدهما
فقط تقبل بينته وانما لم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح
فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطء حكم
متعة المثل اى اذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول
له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت
وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا
فان حلفا يجب متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول
لورثته وفي اصله لم يقض للمنكر بشيء وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها
شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز بخلاف
الحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اى في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز
عندهم اى والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شيء وانما قال هذا لانه ان لم
يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطئت
او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما
فلها ذلك وفي غير عين فقيمة الخمر مهرها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل
عندنا ولا يحل اخذها وايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا

عن الخنزير **باب نكاح الرقيق والكافر** نكاح القن والمكاتب والمدبر وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز ثبت وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبيع القن فيه لا الاخران اى المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اى اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى الیق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى واذنه لعبد بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعده صحيحا وقف على الاجازة اى لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوج عبدا ماذونا مديونا امراة صح وساوت غرماءه في مهر المثل اى ساوت المراة غرماءه في مقدار مهر المثل اى ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر المسمى اقل من مهر المثل او مساويا اما اذا كان زايدا فلا تاخذ بحصة ما زاد بل تاخذ بحصة مهر المثل ومن زوج امته تخدمه ويطاها الزوج ان ظفر ولا تجب التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اى لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوئة وهي ان يخلي بينها وبينه اى بين الزوج في منزله ولا يستخدمها اى المولى فان بوأها ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت اى النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة ولو خدمت بلا استخدامه لا اى ان خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل في التبوئة

تستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها اى يزوج كل واحد بلا رضاه ولو قتلت حرة نفسها قبل الوطئ المهر لا المولى امته قتلها قبله اى قبل الوطئ لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اما في الصورة الاولى فقاتله لا ياخذ شيئا فيكمل المهر بالموت وانما قال قبل الوطئ لانه بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين ويعزل عن الامة باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار دفعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم توجد علة الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت وعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده ووجب على الاب قيمتها في قوله النبي عم انت ومالك لابيك اى الاب لا يجب ولانه تملك مال الابن للاب عند الحاجة فيقبل الوطئ نصير ملكا له لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد كالاب بعد موته فقط اى بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله اى قبل موت الاب وان نكحها صح اى ان نكح الاب امة الابن ولم تصر ام ولده وتجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على الاخ وقف نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل اى حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني

بالف ففعل صح الامر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه

لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما

لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما قال بعته منك

ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في الباب

انه صار كقوله بع عبدك عني بالف فقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى

طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي ثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري

فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب

عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول فانه عرف في اصول الفقه

ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط

ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت

به لوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة الهبة لان الهبة الاقتضائية

لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين يجب لا ينفك

عنه والولاء لها لانه عتق عليها وتقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت بهذا الاعتاق

الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء

اي للعبد وهو عند ابي حنيفة وكذا عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح هذا والاول

سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط

كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فيقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في

التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال فان اسلم المتزوجان بلا

شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان

فرق

فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان

بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية

او امرأة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي

له والا فرق وهو اي التفريق طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء

ولا مهر لها ان ابت ابائها الا الموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل

المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دار الحرب

اي اسلام زوج المجوسية وامرأة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر ولو اسلم

زوج الكتابية فهي له وتباين تباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما

او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل

وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصف المهر لو ارتد ولا شيء

لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب الجديدة والعتيقة

والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم

في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لضرتها اي نوبتها صح وان

رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت بمصة في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة

للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة

واما عند غيره فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت

والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع

وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت والاخ نسبا والام نسبا للاخت

او للاخ رضاعا والام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته
ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احديهما
فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا
او بالعكس لا يشمل الصورتين الآخرتين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق
الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط او كل منهما واخت ابنه اخت الابن من
النسب اما البنت واما ربيبة قد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
وجدة الابن نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه الاشياء المذكورة لا تحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع واخا ابن المرأة لها رضاعا اي لا تحرم اخو ابن المرأة لها
اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل
كان الرجل اخا ابن تلك المرأة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته واولاد الاصول الاخ والاخت والعم
والعمة والخال والخالة فام هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة
اي هذا فيحرمان مع فروعهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اي يحرم المرضعة
وزوجها على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع الرضيع
على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان
كان ذكرا تحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى تحرم زوجها على
مرضعتها وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت من امه

تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كالاخ والاخت لا بشاة بالابن شاة وحكم خلط لبنها
بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بطعام
الحل كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشربه صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع
واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا
اي ارضعت امرأة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا
وحجته رجلان او رجل وامرأتان

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط
في طهر لا وطئ فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة
تفريق الثلث في اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض واشهر في الآئسة والصغيرة والحامل
وقوله واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطي وبدعيه ثلث او ثنتان
بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب
رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا يستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات
فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة في طهر لا وطي فيه اما الواحدة فلانها
اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة
واما عدم الوطي فلئلا يكون لشبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال
لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان الطلاق
السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلاث في الحال
خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلث دفعة سني الوقوع اي وقوعها
مذهب اهل السنة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا صاحيا ولو سكران

طايع او مكره او اخرس بالاشارة المعهودة اى وان كان الزوج سكران

خلافا لك فى لا طلاق صبى ومجنون ونايم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة

والامة ثلاثة واثنان اى طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنان ولو زوجهما

خلافا فيهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعنده بالرجال فاذا كان

زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاثة وان كان زوج الحرة

عبدا فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان والله اعلم **باب ايقاع الطلاق**

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق وطلقتك ومطلقة ويقع

بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اى ضد الواحدة الرجعية وهو الواحد البائنة

او اكثر من الواحدة ولفظ المخير يقع بها واحدة رجعية ابدا اى سواء لم ينو او نوى

واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينوى شيئا وفى انت الطلاق

او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينوى

شيئا او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث هذا فى الحرة اما فى الامة

فثنتان بمنزلة الثلث فى الحرة وذكر فى اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل

على العدد فالثلث واحد اعتبارى من حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع

الواحد الحقيقى اما الاثنان فى الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وباضافة

الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او رأسك او رقبتك او عنقك

او فرجك او بدنك او روحك او جسدك او وجهك او الى جزء شايع كنصفك

او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن وهو الاظهر لانه لا يعبر

بهما عن الكل وعند البعض تقع وبنصف طلقة او ثلثها او من واحدة الى ثنتين

او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة وفى من

واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلاثة انصاف طلقتين ثلث

وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه الاول ان ثلاثة انصاف طلقة

يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان ووجه الثانى ان كل نصف

يتكامل فيحصل ثلاث وفى انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة نوى الضرب

او لا فالوا لان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب وان نوى واحدة

وثنتين فثلاث وفى غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اى اذا قال لغير

الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا

قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث

وفى ثنتين فى ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفى من هنا الى الشام واحدة رجعية

وتنجز الطلاق فى بمكة او فى مكة او فى الدار اى اذا قال انت طالق بمكة او فى مكة

فهو تنجيز وعلق فى اذا دخلت مكة او فى دخولك الدار ويقع عند الفجر فى انت طالق

غدا او فى غد ويصح نية العصر فى الثانى فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضى

ان يكون موصوفا بالطلاق فى كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية العصر كما قال صمت

السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت فى السنة وفى قوله انت طالق فى غد يقتضى

وقوع الطلاق فى جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الاخر فيقع عند الفجر لئلا

يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا صح نيته وعند اولهما فى اليوم

غدا او غدا اليوم اى ان قال انت طالق اليوم غدا يقع فى اليوم وان قال انت

طالق غدا اليوم تقع فى الغد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك وانت طالق

امس لمن نكحها اليوم ويقع الان فيمن نكح قبل الامس اي ان قال انت طالق
امس لامراة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
و في انت طالق كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او مهما لم اطلقك وسكت
يقع حالا و في ان لم اطلقك اخر عمره ولو اذا او اذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة
وعندهما مثل متى ومع نية الوقت والشرط فكنيته وهذا بناء على ان اذا عند ابي حـ
مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق
المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت
فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة لما كان مشتركا بين المعنيين قال في قوله
اذا لم اطلقك بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في اخر العمر فوقع الشك
في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فان الطلاق تعلق
بمشيتها فان كان اذا بمعنى ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس فان كان
بمعنى متى لا ينقطع فلا ينقطع بالشك و في انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة اي اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع
واحدة و اليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند الشرط بلا
لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت
وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا في يكون معيارا له كقولك صمت
السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان

لا تخيير بيان

المعيار ممتدا

المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر
في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فلا
في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من
هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا
قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل مع النهار لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف
اليه اليوم اذ لا وقت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد
يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا كقوله امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار
يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف
اليه اليوم ممتدا كقوله انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم
يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق
غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المراة طالقا ممتد لان الطلاق
اذا وقع يكون المراة طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم
متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد ما يمكن
ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك
ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار و وراجع في انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق

شامل

اي زوج رجعت اليه

ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة
لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على
وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثنتان لا ثلاثا فيملك الزوج الرجعة
فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخير نحو قوله تعالى ان مع العسر يسرا وعند
مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بالمجيء لا حل فالمجيء يعني قال المولى ان جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق
والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع
الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع
العتق فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه
بطوء وتأخر وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق بواحدة او لا او
مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه وقع التنافي
بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصابع
يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع تذكر وتؤنث ويعتبر المنشورة ولو اشار
بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن
الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
وبانت طالق باين او انت طالق البتة الطلاق او افحشه واخبثه او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة

او طويلة

او طويلة او عريضة بلا نية ثلث واحدة بائنة ومع نية الثلث ثلث قوله بلا نية يشمل
ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطي وقعن وان فرق بانت بالاولى
ولم تقع الثانية ففي انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة وتقع بعدد قرن
بالطلاق لانه لو قال انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي
التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها
لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت الدار وواحدة ان قدم
شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط
يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى
فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فثنتان وتحقيقه
في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا
بالنية او دلالة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة
رجعية وبباقيها كانت باين بتة بتلة وحرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك
لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي

او هبي ونوى الثنتي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها او الثنتين وثلاث
ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق
وان لم ينو ابه شيئا فثلث ٥ وعبارة المختصر ونحو اخرجي واذهبي و
قومي يحتمل ردا ونحو خلية برية بتة بتلة حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك
انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب
ففي حالة الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق
الاول فقط المراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق ففي يتوقف الاقسام
الثلاثة على النية وفي حالة الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا
على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخر وهو ما
لا يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حالة مذاكرة الطلاق يتوقف
الاول اي ما يصلح ردا على النية اما الآخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب
فيقع بهما الطلاق وان لم ينو **باب التفويض** ولمن قيل لها طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان طال ٥ قوله
تطليقها مبتدا ولمن قيل لها خبره ثم فسر المجلس بقوله ٥ ما لم تقم او تعمل ما يقطعه
لا بعده فان المجلس يتبدل باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى
وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى والشهود
لشهادتهم ووقف دابة هي راكبتها لا قطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى
لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا يصح نية الثلاث
بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس في احدهما

وفي اختياري

وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين ٥ اي ان لم يذكر احدهما النفس
بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت ٥ ولو كرر اختاري ثلاثا
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاث بلا نية
وهذا عند ابي حنيفة لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في
المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما قالت
اخترت ٥ ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح
ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب
لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح و
الاخرى انه بائنة وهذا اصح ٥ ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع ثلث وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه
ويبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل
فيه ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها ٥ لان الليل يصير تابعا فيصير المجموع تفويضا
واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين
واذا ردت احدهما بقي الآخر ٥ ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا ٥ لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو
الثلاث فلا يدل على العدد ٥ ويقع بابنت نفسي رجعية ٥ لانها قالت في جواب

طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت
صفة الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس
من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك
وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك
ليس بتوكيل بل يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يحتمل
الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك وطلق امرأتي
فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد
اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع اي قال لآخر طلق امرأتي ان شئت
يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما
في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك ثلاثا وطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه
اي ان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امرت بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت
واحدة وعكسه اي ان قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع
شيء في الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلاث ولم يوجد مشيئة الثلاث وفي
الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت
ولم يوجد مشيئة الواحدة قصدا وعندهما يقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بمشيئتها الموجودة في الحال ولم
توجد ذلك لانها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا علم لها بوجود مشيئته وذلك لان قوله

انت

انت طالق ان شئت فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها
في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي ان نوى الطلاق بقوله شئت قال في
الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك تقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ لان المشية تنبئ عن
الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك فقالت
شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك فلما
كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه ان المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول
المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل
مفعولا للمشية لا الطلاق الذي هو جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه
علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد ذلك بل علقت المرأة بوجود ما يوجد
مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لانه هذا انشاء مبتدأ
وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية وان نوى به الايقاع
وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت
بموجود كما لو قالت شئت ان كان السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت
واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم ثم لا ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق بعد
زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلاث تقديره ليس
لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس
وفي كيف شئت يقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان

وان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وان سوّلم تنو شيًا فثلاث ثانيا

هذا عند ابي حنيفة وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية

ان لم تشأ المرأة اما ان شاءت فان وافق مشيته مشيتها في البائن او الثلاث

وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها يقع رجعية لانه لابد من اعتبار مشيتها لان الزوج

فوض اليها ولابد ايضا من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا

تساقطتا فبقي الاصل اى الواحدة الرجعية وان لم يوجد مشية الزوج تعتبر مشية

المرأة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوضة

اليها ايضا وفي لم تشئ او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت

ارتدّ وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلاثا هذا عند ابي ح

لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلاثا فيكون من للبيان قلنا

الكل محتمل والبعض متعين فيحمل عليه

باب الحلف

بالطلاق شرط صحته

الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها

فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق

او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند

الشافعي لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ

الشرط ان واذا واذا ما وكل نحو كل امرأة لم تدخل الدار وهي طالق وكلما ومتى

ومتى ما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث المراد

بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر

الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر وزوال

تزوجتك فانت كذا فانه كلما نكحت

بكل مرة ولو بعد زوج آخر فانه كلما

٧٨

وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك فتقول

مطلقا اى سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك وان وجد في الملك تنحل الى جزاء

اى تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء اى يبطل

اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد

ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان تطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل

الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء

لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا مع حجتها وفي شرط

لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت

تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر او فقال حضت واحبه طلقت هي فقط وفي

ان حضت تحكم بالجزاء بعد الدم ثلاثة ايام من اوله اى ان قال ان حضت فانت

كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين بروية الدم

انه حيض فيحكم بعد الثلاثة لوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى

تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت

من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة

ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين

تنزها اى ديانة يعني فيما بينه وبين الله تع وانقضت بوضع الحمل العدة اى

بالوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله واولات

الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو متأخر عن

الوضع فينقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين

اى اختلفا

يقع ان وجد الثاني في الملك والاول في غيره والثاني فيه ولا يقع ان وجد الاول في
في الملك والاول فيه والثاني في غيره، والا فلا فقوله ان وجد الثاني في الملك
يشملها اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشملها
اذا لم يوجد شي منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون الثاني، وتنجيز يبطل
التعليق فلو علق الطلاق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط لا يقع شي، ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي حشفته
حتى التقى الختانان، ولبث حلا عقر له، العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ
لو كان الزنا حلالا، وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعا به في الرجعي
فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة، ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
او ماتت قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع لانه لم يتصل به الاستثناء، اي قال
انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه، وفي انت طالق ثلاثا
الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله
الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
وقدر فيه اي على اقامة مصالحه في البيت، ومن بارز رجلا او قدم ليقتل لقصاص
او رجم مريض فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره، ترث
خلافا للش قيد، واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان طلقها رجعيا ترث
اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما عنده
فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة وبقي

الثلث

الثلث فهو محل النزاع، وكذا طالبة رجعية طلقت ثلاثا اي طلبت من المريض
رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا، ومبانة قبلت ابن زوجها، لانه وقعت البينونة
بابانة لا بتقبيلها ابن الزوج، ومن لاعنها في مرضه، اي قذفها في مرضه فلاعنها
فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه
اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها، او آلى منها مريضا كذلك اي حلف في
مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة، ووقعت البينونة
ثم مات ترث، ومن اقام بها خارج البيت مشتكيا او حمى او من هو محصور او في
صف القتال او حبس لقصاص او رجم فصح ان طلقت، اي طلاقا بائنا وهو كذلك
لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثا بامرها او لا بامرها
ثم صح، اي صح من مرضه ثم مات لا ترث، ولو تصادقا الزوجان على ثلاث في حال
الصحة ومضي العدة، اي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضي
العدة، ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشي فلها الاقل منه ومن الارث، اي ان كان
المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها الارث
واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل
اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل هو حرف
من البيان وافعل التفضيل المستعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث
لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر
اي فلها احدهما الذي هو الاقل من الآخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو
على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة والموصى

اخرى فيكون الواو بمعنى مع وهذا لان قيل الثلثة ثابتة بحسب الزمانين ولكن طلقت
ثلاثا بامرها في مرضه ثم اقر او وصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث في قولهم
جميعا ولو علق الثلث بمجيء وقت كرجب او فعل
اجنبي ترث الا اذا علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق
والشرط في مرضه او التعليق في صحته والفعل له منه بد كالكلام مع اجنبي او لا بد له
منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي
التعليق والفعل في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث فان لم يكن لها بد ترث فان
كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها
بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد من الزوج
في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد
ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك
الفعل فجوابهما ان الفعل الذي لا بد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان به فصارت
فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه ومن الرجعي ترث في الاحوال الجمع وفي
ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة
المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث ان علق بفعله
او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق
ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه ان
كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر وان كان لها منه بد لا ترث وان علق

بغير

بغير فعلها فان كان التعليق في المرض ترث والا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا
في الواحدة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها
بشهوة هذا عندنا واما عند الشافعي فلا يصح الا بالقول وندب الشهادة على
الرجعة واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة وان لا يدخل عليها حتى
يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة
وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين
فيها عند ابي حنيفة فان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة اي ان
كان المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة
وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء
العدة فالظاهر تقارنهما كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها كسيدها وصدقته
وكذبته فان القول قولها عند ابي حنيفة واما عندهما فالقول قول المولى او قال
راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع
دم اخر العدة لعشرة تمت وان لاقل منها لا حتى تغتسل او تمضي عليها وقت فرض
او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اي نسيت غسل ما دون
العضو فلا يصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو وكانها اغتسلت ومضت
عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطئها فله الرجعة اي طلق امرأته و
هي حامل فانكر وطئها فله الرجعة اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود
الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت

السيد عباس

الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة
قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة
اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه تحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما
انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب
ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت
الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق
منكرا وطيها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره الوطي
لان الشرع كذبه في انكاره الوطي لان الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا
اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة
عليه وانما يتاكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود
عليه بان وطيها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت هذه المسئلة
متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه خلا بامراته وانكر وطيها ثم طلقها فراجعها الى آخره
فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق بيوم صحت تلك الرجعة
لانه ثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن في هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبل
الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب له
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة ولو قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان

ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية
دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادة
ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
وفي كلما ولدت فولدت ثلثة ببطون مختلفة يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة بالحيض اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطيها هذا
عندنا واما عند الشافعي فلا يحل وطي المطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي
يصير رجعة ونكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين حتى يطاها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته هذا عند الجمهور
وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح الثاني لقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به
على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به
لا ينفذ والمراهق يحل لا السيد والمراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد
من ان تتحرك آلته وتشتهي وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني
يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث
خلافا لمحمد والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها
حلت للاول واقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض و
طهرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما

باب الايلاء

هو حلف يمنع وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل
منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي
حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فعدا الى ان قربها في المدة حنث
ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بطلقة
واحدة وسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ثم لم يقربها بعد ذلك لم
تبن اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم
يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا هذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى
بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فيء اي بلا قربان
وبقي الحلف بعد ثلاث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف
المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها ولم ينحل
اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الآخر وقربها تجب الكفارة لبقاء
اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف
بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق فربما يبقى الحلف وان كان بطلاق فلا
لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين بلا تخلل اي لو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان في اليوم الاول كان

حلفه

حلفه على شهرين وفي الثاني كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا والله لا اقربك
سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء في مبانة
او اجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض
باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئته قوله فئت اليها
فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئته بوطئه وانت
علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما
نوى وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل نسوي وكل حل علي حرام وهر جه
بدست راست كيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى

باب الخلع

لا باس به عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره اخذه
ان نشز واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ولو طلقها
بمال او على مال وقع بائن ان قبلت ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم
يجب شيء او وقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي
او على ما في يدي من المال او من الدراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى
وترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها
آبق على براءتها من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف او على الف وطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف
وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة اما عندهما فيقع بائن بثلث الالف
فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة
تجب ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني

ثلاثا على الف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة
يحملها عليه واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد
حملاها على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف فالجواب ان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض للضرورة اما في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ولا ضرورة فيه
وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف وطلقت واحدة لم يقع شيء لان
الزوج لم يرض بالبينونة الا ان تسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة ببعضها
وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا
طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان قبلت المرأة طلقت
بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا
الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة جعل الواو للعطف
وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا بان
عليهما المال الالف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا
كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل
واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول
الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اي اذا كان الايجاب
من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا تقتصر على
المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى

المعاوضة

المعاوضة فان المرأة تبذل مالا ليسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين عند
الفقه ذكر الشرط والجزاء والخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج
فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع
كذلك فالقول للمشتري اي اذا قال البايع بعت هذا العبد منك بالف فلم
تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري وجه الفرق ان قول البايع بعت
اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل
يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل
فلا يكون اقرارا بقبول المرأة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة تدعيه
ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
فلا يسقط مما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط مما يتعلق
بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر كذا في
الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شيء
وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو تشبيه
زوجته او ما عبر به عن بدنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء
محارمه نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او رأسك او فرجك او نصفك

كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا
ويحرم وطيها ودواعيه حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر وكفر
للظهار فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطي الحرام ولا يعود
حتى يكفر اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطيها
وليس هذا الا ظهارا اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون
طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت
اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي
صح ما نوى من الطلاق او الظهار وانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى
طلاقا او ايلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت علي كظهر امي لكن انه يجب لكل كفارة وهي
عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في
اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
اي من يكون في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فايت
جنس المنفعة والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف
ومكاتب لم يؤد شيئا وشراء قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم
باقيه لا فائت جنس المنفعة كالاعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن و
يفيق ويعقل والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب
ولا المدبر والمكاتب ادى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه
بعد ضمانه لان النقص تمكن صاحبه في ملكه بسبب صاحبه بالضمان فكانه اعتق

مكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب
السعاية في نصيب الشريك فيكون عتقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه
بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
وليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطيها
في خلال الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لا الاطعام ان وطيها
في خلاله وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه يجب ان يكون متتابعا مقدما
على المسيس فالتتابع حاصل بقي ان التقديم على المسيس غير حاصل لكنه ان استانف
يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهذا اولى
ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقديم
على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم
اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما ولو قل ما اكلوا او الخبز
او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير هو واحد الشهرين جاز وفي يوم واحد قدر
الشهرين لا الا عن يومه اي اعطى شخصا واحدا شهرين في يوم واحد قدر
الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد من التمليك
كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام جعل
الغير طاعما وهو بالاباحة الى آخره وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا من ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد يجوز

عن الظهارين بما نقول لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كما في الافطار والظهار
لا عند اتحاده فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع يصلح كفارة واحدة جعلها
للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او
اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صام شهرين له ان يعين
لاي شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد عنهما وعند زفر لا يجزيه
عن احدهما في الفصلين وعندنا في يجعل عن احدهما في الفصلين وكفر
عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لان الكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون
فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل
الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون
الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك
ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها من اهل الشهادة
يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد قاذفها
بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفي ولدها وطالبت به اي بموجب القذف
لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت
والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد
بهذا التصديق فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس
اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او

او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها ان
اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيرها مما ذكر لا تكون اهلا للشهادة
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في جميعها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي
بينهما وان قذف بنفي الولد قال هو اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من نفي الولد
وكذا وان قذف بنفي الولد او به ولو قذف بالزنا ذكر في ما قذف به ثم يفرق القاضي
وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم يبق
اللعان بينهما فقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان
علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا
ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت اي حل له نكاحها
ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل
من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يجب اللعان
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ تبين انه كان موجودا وقت النفي ولابي
حنيفة انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال
ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه

ونسب ثبت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لانه قبلا عنهما
كان لسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنئة او ابتياع آلة
الولادة صح وبعده لا ولاعن في حالتيه اي حال النفي زمان التهنئة وحال النفي
بعد زمان التهنئة وان نفى اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي اذا اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولا يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين
لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين

ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية
مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان
وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فرق القاضي بينهما
ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق وبانت بطلقة ولها كل المهر ان
خلا بها وتجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف
ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن هي بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا
فالتقسيم هكذا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت
هنا حيث اجل ثمه اي لا تخلو اما ان كانت ثيبا او كانت بكرا فنظرت

النساء

النساء فقلن ثيب فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل فان لم
يحلف خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته فان المرأة ان
اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل
وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي
فان الوطء فيه متوقع ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما و
عدم الكفاءة ثلث حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب
هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه
غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة
يتعلق بالوطء بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق والفسخ
ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشر قوله للموت عطف على قوله للطلاق والفسخ
معناه العدة للحرة اربعة اشهر وعشرة ايام ولامة تحيض حيضتان ولمن لم تحض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
ولامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر واما للموت

فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام (وللحامل الحرة او الامة) فانه لا فرق
في الحامل بين ان يكون حرة او امة (وان مات عنها صبي وضع حملها) اي فان كان
زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة
الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب
وههنا لا يثبت النسب عن الصبي ولابي حنيفة ومحمد ان قوله واولات الاحمال
اجلهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا له في مقدار ما
يتناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها فان قيل المراد واولات الاحمال
اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل اولات الاحمال اللاتي وجبت عليهن
العدة فعدتهن ان يضعن حملهن (ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت) لانها
لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت (ولا نسب في حبليها) اي فيما
حبلت قبل موت الصبي او بعده (ولامراة الفار للبائن ابعد الاجلين) اي
ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد
ان تتربص لانقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت فلم تنقض عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق (وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة)
وهو اربعة اشهر وعشر
اي عدتها كعدة حرة (وفي عدة بائن او موت كامة) اي عدتها كعدة امة (وآيسة
رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض) اي اذا كانت الزوجة في سن الاياس
اي خمس وخمسين سنة فصاعدا او قد انقطعت دمها فطلقها الزوج فاعتدت بثلثة اشهر
فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية
هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق انها متى رات الدم بعد ما حكم باياسها انه لا

يكون

يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه
(كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست) اي انقطع دمها وهي في
سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر
من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت (وعلى معتدة وطئت بشبهة
عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما) حيض مبتداه وتراه صفة ومنهما خبره
اي حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا من ان وطئت فعل ماض وتراه
فعل مستقبل ومنهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا اما عند الشافعي [illegible]
اخلافا ان كان الوطي بالشبهة من الزوج وهي في عدته اما اذا كان من آخر فلا
(فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها) صورته طلقها الزوج بائنا او ثلثا فحاضت
حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى و
حيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فيجب حيضة رابعة لتتم
العدة الثانية (وتنقضي عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما) اي بتطليق
الزوج وموته (ومبداها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي)
(ولو قالت انقضت عدتي حلفت وصدقت) اي ان قالت المراة انقضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين (ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل الوطي
فعليه مهر تام وعدة مستقبلة) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فان اثر الوطي في النكاح
الاول باق وهو العدة فصار كان الوطي حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطي فيه وعند

زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم يجب بالنكاح
الثاني لدليل محمد ٥ ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ٥ هذا عند ابي حنيفة اذا لم يكن معتقد
اهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم ذلك يجب عدة عنده وعندهما يجب مطلقا
ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة او لا
فقوله او لا عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا حداد على معتدة البائن بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق
اي اذا اعتق المولى ام ولده ٥ ونكاح فاسد ٥ لانه واجب الدفع فلا تأسف على
فوته ٥ ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية ٥ وتخرج معتدة الموت في
الملوين وتبيت في منزلها ٥ اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان
النفقة دارة عليها ٥ وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان
ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة
على الحيلولة اي يكون بينهما امراة ثقة تحول بينهما ٥ ولو ابانها او مات عنها في سفر
وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب
خيرت معها ولي او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم ٥ اعلم ان
الابانة او الموت في السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها
اي الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت
بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى

ليكون

يكون الا عندا في منزل الزوج وذكر امام السرخسي تختار اقربهما في هذا فصار
احدهما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى القياس السرخسي
تختار اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت
في مصر اي ان كانت في حين ابانها او مات عنها وان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا
تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة لان خروج المعتدة حرام
وان كان للمسافة اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج
مباح دفعا لوحشة الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم لما
جاز الخروج عندهما فالى اي جانب شاءت توجه فينبغي ان يكون على التفصيل الذي

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها ٥ لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة
وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد
العلوق ولا يعلم ان النكاح متقدم على العلوق ام متأخر فلا بد من الحمل على المقارنة
على ان الزوج علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو
قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع
تحقق الامكان ٥ ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضاء العدة ٥ لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة
الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر
من سنتين لا يثبت النسب على ما بقي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل

تأسف

لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وانك لجميلة او انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف فانه فيك لراغب اني اريد ان اجتمع ونحو ذلك. ش للدرر

بينهما سار

من نصف سنة وبانت في الاقل وراجع في الاكثر اي ان كان بين الطلاق والولادة
اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطء سابق كان في النكاح او لان الحمل
على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين
الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت
الرجعة ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي اي يثبت
نسب ولد المطلقة طلاقا باينا لاقل من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة
لامكان العلوق في زمان النكاح وان ولدت لتمامهما لا الا ان يدعيه ويحمل
على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة
بالجر عطف على مبتوتة اي ثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن
يمكن ان يكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ و
انما اعتبر تسعة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل
ههنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي
البالغة شبهة الوطء زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطء في احد هذين
الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا الشبهة واما في المراهقة فشبهة الوطء في النكاح
او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطء في احد هذين الزمانين لا توجب
ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف الى اقرب
الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف ان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة

عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق باينا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان يكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة
وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها لا لانها لو ولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الطلاق ظهر كذبها بيقين فيبطل اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت
الطلاق لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة تشمل كل معتدة
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او يثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت نسب
ولد معتدة ادعت ولادته فانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان او رجل وامرأتان بان دخلت المرأة
بيتا ولم يكن معها ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او سماع صوته وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او
اقر الزوج به يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او لم
يقر الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة او ولدت
لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي ان كانت العدة عدة وفات والمدة بين
الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوفاة بالواو في قوله واقر الورثة
بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا او يثبت نسب ولد
المتوفى عنها زوجها ما بين الوفات والولادة اقل من سنتين فقوله ما بين الوفات
ظرف الولد فالولد بمعنى المولود اي يثبت نسب ولد في وقت بين الوفات والولادة
سنتين ثم اورد هذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة بولادة

ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاهنا ان المسئلتين ان احدهما كاف
وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة ولكن
بين الوفاة والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما اعتبر اقرارهم
اذا كان المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلت احدهما كاف اى المدة
والاقرار اى ان كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب وان لم نعلم المدة بين
الوفاة والولادة فان اقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب ان تغير عبارة الوقاية
الى هذا المخطط او ثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد وفاته لاقل من
سنتين او لم يعلم واقر الورثة به فقوله او لم يعلم الى آخره يشتمل ما اذا لم يعلم انه ولد
قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه
ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر ولكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد
مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة
او عدم العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه
مطلقا اى في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت
النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار
فان جحد ولادتها بشهادة امرأة فضلا عن ان نفاه اى بعد ما ثبت ولادتها
بشهادة امرأة نفى الولد فقال ليس منى ولاقل منها لا يثبت عطف على قوله
لستة اشهر فاذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة لا يكون منه فان
ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت بلا يمين عند ابى
ح لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاح ولو علق طلاقها

او الزنا

بولادتها

بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتبع لها لان كلا منهما
يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة هذا عند ابى حنيفة و
عندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بما
يفضى اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح
امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا
لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق سابقا على
الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر او اكثر فالولد
ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا
دعوة ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة
امرأة فهى ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته هو ابنى ومات فقالت امه
هو ابنه وانا زوجته يرثانه اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا
كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحمل وان قال وارثه انت ام ولده ولم نعلم
حريتها لا ترث اى ام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبر ما طلقت
او لا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فالخالة اخت للام فاختها لاب وام اولى ثم اختها
لام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على

بنوة

الموضع

القرابة من طرف الاب ثم عمة كذلك اى لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت
للاب فيقدم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام
ولد وذمية اى في الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اى في ولد المسلم وفي الهدا
مالم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر فقوله يخاف يجب بالجزم وهو يخف لانه عطف
على الجزم بلم لان المعنى مالم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لان
تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف تألف الكفر ينتزع منها وبنكاح
غير محرم منه يسقط حقها والمحرم كالام تكون عمته وجدة جده اى جدة تكون جدة فهذا
من باب العطف على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال نكاح سقط
به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى غير محرم عصبة كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق ماجن ولا غير طفل خلافا للذكر فهي والام والجدة احق
بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين
وبالبنت حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى
اى غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها
التي نكحها فيه وهذا للام فقط اى السفر المذكور

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ للعرس مسلمة او
كافرة وكبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ
فان المانع من جهته بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة
العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي

فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لصغيرة
لا توطأ ولا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة
لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة
خادم واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فعليه نفقة
خادمين احدهما لمصالح خارج البيت والآخر لمصالح الداخل وهما يقولان
لان الواحد يقوم بهما لا معسرا في الاصح احتراز عن قول محمد فان عنده يجب
على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اى
تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غنى الزوج يؤدي قرضها و
هذا عندنا واما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك
بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا
الضرورة في التفريق لا تندفع الحاجة الدائمة لا تتيسر بالاستدانة والظاهر
انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان ينصب
القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعسار فايسر
تمم نفقة يسار ان طلبت وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض
قاض او رضيا بشئ فتجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل
قبض سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي
فلا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما
قبلها اى اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات

عند مضى شهر لانه تسترد منها شئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها صلة اتصل
بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي تحتسب نفقة
ما مضى وهو شهر للمزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما تستحق عليه
بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع
مرة صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف دينا عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع
مرة اخرى وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا
برضاها وبيت مفرد من دار له غلق لفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر
اليها وكلامها متى شاؤا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح فتفرض نفقة عرس الغايب
وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
التي تلبسها اي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها
لتصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب او مديون يقر به وبالنكاح او علم
القاضي ذلك وتحلفها على انه لم يعطها النفقة ويكفلها اي يأخذ
منها كفيلا انه لم يعطها النفقة الضمير في انه ضمير الغايب لا باقامة بينة على النكاح
اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
بينة اي على النكاح ليفرض لها عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به

اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل
القضاة اليوم على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت
في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس وللتارك
عمر رض لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلاث تسقط لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة
قد ثبتت قبلهما فلا يسقط النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة
للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل الفقير على ابيه انما قال الفقير
حتى لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه
احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه وليس على امه ارضاعه الا
اذا تعينت بان لا توجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستأجر الاب من
ترضعه عندها اي اذا لم تتعين الام ولو استأجرها منكوحة او معتدة من رجعي
ترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والآباء
فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها
للعجز لان اشفاق الامومة يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه
وتطلب الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فلا تيان بالواجب لا يوجب الاجرة على
ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف فكل من يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي
لا تعطى شيئاً آخر للارضاع واما المبتوتة فكذا في رواية واما على رواية اخرى
فان الزوج قد اوحشها بالابانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصار
كما بعد العدة وانما تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب
الاجرة لقوله تع وعلى المولود له رزقهن الاية ولارضاعه بعد العدة او لابنه
من غير ما نكح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضى عدتها
والاستيجار لارضاع ابنه الذي من غير ما نكح سواء كانت المستأجرة في نكاحه
او في العدة او بعد العدة وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة
اجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمناً على الاب خاصة به يفتى وانما قال هذا
لان على رواية الخصاف والحسن يجب اثلاثاً ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا
اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا
المعسر نفقة الاصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت وارثه لهما وفي ولد
بنت واخ على ولد ما وارثه للاخ مع ان الارث نصفان بين البنت
وابن الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث
ويجبر عليه فيها ويعتبر اهلية الارث لا حقيقته انما قال هذا لان نفقة هؤلاء
انما تجب بقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال
المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت

فمن

فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماساً كارثه ونفقة
من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف ديناً الا للزوجة والاصول
والفروع ثم بعد هذا الحبس زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع
ولا للغني الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان النفقة
لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة اما غير الزوجة
فان كان غنياً لا تجب له النفقة على احد فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا
في علمه وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا للدين له عليه سواها اي
لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن فالولاية للاب ولاية
حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
واذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الكلام في
انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من
الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل
بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في الشيلاد جارية الابن
فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لانه معد
للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر له في بيع العقار
بل يبقيه ايجاف في مصلحة الابن ابقائه والانتفاع به ولا الام تبيع ماله لنفقتها
وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما
لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه ليس

للام ولاية التصرف في مال الابن ه واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة
سقطت ه لان نفقة هولاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة فقد حصلت
الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير للبزدوي ان هذا اذا طالت المدة بعد
الفرض اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصر بما دون الشهر ه الا ان ياذن
القاضي بالاستدانة ه اي باذن القاضي فالاستدانة تصير دينا على الغايب
ونفقة المملوك على سيده وان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه **باب
العتاق** هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق و...
او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي ه لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فتعين بلا نية ه وراسك حر ونحوه مما
عبر به عن البدن وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك ه لا سبيل لي ولا رق
وانما قال كان لا ملك لي كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
وكذا لا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي
عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المودي الى التصرف والا
نتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان
اثر الحكم للكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون
مملوكا فلا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق
في الابتداء سبب للملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك والامة قد اطلقتك ه وهذا ابني للاصغر والاكبر

انما جاء

انما جاء بلفظ الباء في قوله بهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكناية ولو لم يذكر
حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى اخره فيلزم ح
انه كناية وليس كذلك فان المعتق ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون بهذا اللفظ مجازا
عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر
سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل
المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق
الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية
لا يا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد
الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه
صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى ه ولا سلطان لي عليك ه اي لا يد فيمكن ان يكون
عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ه ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فانه
اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق لان
الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل
واحد منهما على الاخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة
لازم لازالة ملك الرقبة فانه اذا عتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على
العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق
لا على العكس ه وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم
او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اصاب

عتقه اي ملكه او شرط و وجد عتق فقوله ذا رحم محرم اي ذا قرابة بسبب
الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره بالجوار فقوله اي ملكه نحو ان ملكت عبدا فهو حر
او شرط و وجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن بشرط ان
يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق اي عتق عليه ليكون
حجر عليه رجعا الى المبتداء وهو من كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق
بعتق امه لا بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه اي اذا كانت
الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون مملكا له وان كانت الام مشتركة
كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام رقيقة فالولد المولود حال
رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق
الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر
في ينجر الولاء فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولدها
من مولاها حر **باب عتق البعض** واذا اعتق بعض عبده صح وسعى فيما
بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان العتق
لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار
فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق
لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه
وهو الملك والملك متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا

وهو الاعتاق

فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو اعتق شريك
حظه اعتق الآخر او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا
قيمة حظه والضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق
ان ضمنه ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين
المعتق حال كونه غنيا او السعاية فقير افقط والولاء للمعتق لان اعتاق البعض
اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر الآخر سعى لهما في حظهما و
الولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة
ولو في الغاية يسار اسعى للموسر لا للمعسر لان عتقه يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه
في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات
الضمان لان الشريك منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في شيء
من الاحوال لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار
اقرار كل منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد ان كذب كل واحد منهما
فبما زعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا يوجب
سعاية له على اصل ابي ح واما على اصلهما فتصديقه المعسرين يكون اقرارا وكذا
تصديقه الموسر اذا كان الشريك معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منهما منكر اعتاقه فيتوقف
الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر

بعده فقضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله
لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا النصف
السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا يعتق في عبدين اي قال
رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار غدا
فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضى عليه بالعتق
والمقضى له مجهولان فيتحقق الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية
او اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته
ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك انه ابن لشريكه او لم يعلم كما لو ورثا
اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب
نصف ابنه فيعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للأب
في ثبوته او اعتقه الآخر او سعى له اي ان لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد
الامرين اما الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى
له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
سعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهلت والجهل لا يكون عذرا
وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او سعى وخالفا فيها في هذه الصورة
لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيتخير وعندهما لا يجب السعاية لان المعتق غني ولو دبره

احد الشركاء

احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابي حنيفة وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فلكل واحد منهما اختيار اعتاق حصته فيتعين
حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان
اي ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال
من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلاثة انواع الوطء
والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه
الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء
فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ
هو ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما هذا عند
ابي حنيفة وذلك ان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فيعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام
الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين
شريكين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ولو

ولو قال لعبد من عنده من ثلثة لم احدكم حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد و مات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد ربع
من دخل ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
لكن النصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا فما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فعتق منه ثلثة ارباعه واما من
الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ۝ وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد
سبعة اسهام عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد
جعل كل ستة اسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن
دخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان ۝ ولو قال ذلك
في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل
كل عبد سبعة عندهما اسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت
ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن
الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من الاربعة الى سبعة وعند محمد يعتق
من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من
اربعة ومن الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام
العتق وهو سبعة ثلث المال فيجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد وهي ثلث

المال

المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا
الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهي ثلثة اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته
وعند محمد يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة فيعتق من
الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف
الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس
قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة
وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنى عشر ويسعى في
خمسة اسباعه وهو ثلثون فكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي
ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد يعتق من الخارج
من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون
ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون
وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال ۝ ولو طلق كذلك
قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
اي ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء كله فطلقهن قبل الوطء
على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى

محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول
محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق
والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين
الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم
صار متنصفا بينهما لان الاصل في الانشاء ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم
بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب
الاول يوزع اي قسم العتق بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي ح
او بعضه مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب
الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالمحل
كله محل فيعتق منه نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه
فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما
مطلقة لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما
الخارجة واما الثابتة فاذا كانت الثابتة طلقت بالاول فلا حكم للايجاب
الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون
دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل
على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على التقدير الآخر وهو
نصف التقديرين بنصف ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطئ والموت
بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين
في عتق مبهم دون وطئ فيه اي قال لزوجتيه احدكما طالق فوطئ احديهما او

البعض م

ماتت

او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطئ اما
في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق
وهو مطلوقة الرجعي
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل وان قال احدكما
حر فباع احديهما او مات احدهما او دبر احدهما واستولد احديهما او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر اما ان وطئ احديهما
لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق
في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطئ فلان الاعتاق لم يوضع لازالة
حل الوطئ بل حل الوطئ انما يزول تبعية زوال الرق او زوال ملك المرقبة ولم يزل
شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة واما عندهما فالوطئ في العتق المبهم بيان ايضا
لان الوطئ لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق
وبأول ولد ولدته ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق
نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت
حرتان وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو
عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في وصية اي شهدا
انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لعدم المدعي الا ان يكون
هذا في الوصية بان شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير والعتق المذكور
وصية والخصم اي المدعي في اثبات الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو

لا محل من الميت

في صحته او مرضه

معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت ويكون كل
من العبدين خصما متعينا اقول الدليل الاول مشكل لان التنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان
الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصيته ان اقيمت بعد الموت يقبل لشيوع العتق
بالموت وقبلت في طلاق احدى نسائه لان شرطية الدعوى في عتق العبد عند
ابي حنيفة لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلغيت في عتق احدى امتيه
لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول
الشهادة في عتق احدى العبدين والقبول في طلاق احدى النساء انما هو عند
ابي حنيفة خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وانما فرق ابو
حنيفة لان الدعوى شرط في عتق العبد عند ابي حنيفة دون الطلاق لان في
الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى
فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين معينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة فيشترط
الدعوى فيه عند ابي حنيفة اذا لم يكن فيه تحريم الفرج اما اذا كان فلا ففي عتق احدى
الامتين لغت الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي حنيفة فلا بد من الدعوى
فاذا لم يكن المدعي معينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف

بالعتق ويعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد
حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر
بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل

عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر
وان ولدته لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية
الام ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله
من له يوم قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث اعلم انه لما اضاف
العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه
بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما
يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا
لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال
او به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت
حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين على عبده يصح الكفالة لانه دين صحيح يكون
دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده والمعلق عتقه بالاداء ما دام
ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير
ماذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال ولا يتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا
لا ولا يرجع المولى عليه ان ادى مما كسب قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه
اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه
اي بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وان
خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل
بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في
فصليه يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق

في فصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع انه ينزل قابضا في كلا الفصلين
وانما قال هذا لان بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه
الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن
المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق
لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض ۝ وفي انت حر
بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا ۝ اي لا يعتق بالمال
المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو
القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن
الوارث لم يعتقه ثم لا يعتق فيصدق ان يقال انه لا يعتق بالمال ويشمل
ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه ثم يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال
المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ۝ ولو حرره على
خدمته سنة فقبل عتق وعليه خدمة مدته ۝ اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة
والضمير في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضرب له
ومدتها نسخة بخط المص يعني مدة الخدمة اي مدة ضرب للخدمة ۝ وان مات مولاه
قبلها اي قبل المدة ۝ يجب قيمته ۝ اي قيمة العبد ۝ وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه
بعين فهلكت يجب قيمته وعنده قيمتها ۝ اي الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء
على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذه
العين كثوب معين مثلا فهلكت العين يجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين
لتعذر الوصول الى البدل ههنا كما قال في تلك الصورة وانما يجب قيمة العين

عنده لان العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فيجب قيمة
العين ولهما ان العين بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد
ثم فسخ العقد في الجارية يجب قيمة العبد ۝ وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان
فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره ۝ اي قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على شرط
على ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر لان اشتراط
البدل على الغير لا يجوز في العتق ۝ ولو ضمه عني قسم على قيمتها ومهرها ووجب حصة القيمة
اي لو قال اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه تقع الاعتاق عن الآمر
بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرضنا ان قيمتها الف
ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه
حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم
له ولم يجب حصة ما لم يسلم له ۝ فلو نكحت فحصة مهرها في وجهيه ۝ هذا الذي ذكرنا انما
هو على تقدير الاباء واما اذا لم تاب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث
الالف فيما فرضنا وقوله في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا بان مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها
مدبر مفعول من اعتق مبتدا خبره مدبر ۝ واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات
العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن
من اعتق من دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق

بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد
لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة
وهو ابن [illegible] ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة
قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت
في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح هذا عندنا وعند الشافعي يجوز انتقاله
من ملك الى ملك فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره
وفي كله ان استغرق دينه لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية والدين
مقدم عليه ويباع ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما
يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر قوله ويباع اي صح بيعه وكذا جميع
ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك قوله مما يمكن غالبا اي مما لا يكون وقوعه
واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد الندرة وامة ولدت من سيدها او من زوج
فملكها ام ولده وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت
نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط
ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت

تسع

تسعى في قيمتها وتعتق بعد ما اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى وهي
بحالها ان عرض فاسلم اي يكون ام الولد له كما كانت فان ادعى ولد امة مشتركة
اي بين المدعي وبين آخر يثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لا قيمة ولدها لانه لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لما صادفه ملكه
فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد لا يعلق من ماءين اي من
رجلين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف عقرها لحرمة الوطي
بخلاف وطي جارية الابن فان قوله عم انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي
وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه ملك الابن بل عليه قوله عم انت ومالك لابيك
فيراد به المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطي ملكا للاب فيكون الوطي
حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب
لحل الوطي فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل
العلوق لكن بعد ابتداء الوطي فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما
خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل
نصف عقرها وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر يؤاخذ باقراره وورثا
منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان
ادعى ولد امة مكاتبه لزم عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطئ معتمدا على الملك
فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب فهو حر بالقيمة لا الامة اي لا تصير
الامة ام ولده اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه اي انما يثبت النسب
ان صدق المكاتب مولاه وعند ابي يوسف لا يشترط تصديق المكاتب والا لا

يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما اى لم يصدق المكاتب المولى الولد لا يثبت النسب
الا اذا ملك المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوية الخبر بذكر الله تع او التعليق هى ثلث اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضى صادقا وعينا بترتيب الاحكام عليها ترتيب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة محلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير فى قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذبا قوله او ظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله نرجو عفوه ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقدة الاحسن ان يقال وآت منعقدة بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقطت لفظة على حتى يكون عطفا على ماض تغنيه ايجاز بلا احتياج تقدير شئ غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو اى قسم من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام تحصل اولا فى النفس

فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم وفى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلف على الماضى ولكفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعى من الكفارة فى الغموس ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعنى يجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بالاكراه خلافا للشافعى وقال فى الهداية والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء والمراد بالناسى الساهى وهو الذى حلف من غير قصد كما يقال الا تاتينا فحدثنا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه يجب الكفارة لان الفعل الحقيقى لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبى والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض او آت وسوكند مى خورم بخداى قسم فقوله لعمر الله مبتدا وقسم

خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين
حذفت النون خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات
القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال
هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل
دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر ثابتا وهم عدم صحة القسم فلدفع
هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض او آت اى لا يكفر بهذا القول
سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان
التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين
وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم
بخداى يا بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او
سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الواو والباء والتاء وتضمر
كالله لافعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم
لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء اى عجز
عن الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا حنث
اى التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يجب الكفارة خلافا للشافعي
فعنده اليمين سبب للكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه
وعندنا الحنث سبب للكفارة لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير
الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب للكفارة واليمين شرط فلا يتقدم

على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب
الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل فان المال غير
مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب
ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة
للعبادة ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر اى وان عامل به معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين كقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين
ان كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على فعل عدمي فهو تحريم الحلال
ومن نذر مطلقا اى غير معلق بشرط كقوله لله على ان اصوم هذا اليوم او معلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او كفر
هو الصحيح انما قال هذا احترازا عن قول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه
بشرط يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه
معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط
امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل

باب الحلف بالفعل

من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة
او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت
لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار

وكل حلال علي حرام على الطعام والشراب
وقالوا انطلق ... بلا نية
كيهم بروي حرام للعرف

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل
في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح او كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا او دخلها بعد انهدام الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا
و لهذا البيت و دخلها منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت و اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا
يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة كو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا
يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا و في قولنا لا يدخل هذه الدار او
او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت و عدمه في لا يدخل بيتا ان دخله
منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فلغا في المشار اليه فزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا اقول لفظة الدار في الدار المعمورة
غالب الاستعمال و قد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا
فالاولى ان يراد الدار المعمورة و ايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل
اوجب ارادة المعمورة و اذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة
اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة
و ان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا

فلا يحنث

فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية و اما البيت فلا يطلق الا على موضع
اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا و لا يقال ان
البيتوتة وصف و الوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق
من البيتوتة و ليس اسم صفة كالشاب و نحوه فالاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا كو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء
الاجناس و ان كانت مشتقة كو والله لا اشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها
حتى لو تخلل فشرب لا يحنث و لو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا
يحنث فاحفظ هذا البحث فانه من مزلة الاقدام او هذه الدار فوقف في
طاق باب لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها و هو ساكنها او لا يلبسه و هو
لابسه و لا يركبه و هو راكبه فاخذ في النقلة و نزع و نزل بلا مكث اي اذا حلف لا يسكن
هذه الدار و هو ساكنها فلا بد ان ياخذ في النقلة بلا مكث ساعة حتى لو مكث
ساعة يحنث و هذا عندنا و عند زفر يحنث لوجود السكنى و ان قل قلنا
اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى و كذا في لا يلبسه و هو
لابسه و لا يركبه و هو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول
هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى و اللبس
و الركوب فانه في حال اللبث ساكن و لابس و راكب فمن قولنا و قيل في بر قلنا
لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ
من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر يقع حينا
نحو اتيتك خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله لا يدخل فقعد

لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله ٥ وفي لا يسكن هذه الدار لا بد في
خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي ٥ هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي
يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن
وارفق بالناس ٥ بخلاف المصر والقرية ٥ فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع
وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل اقساما وحكما ٥ في لا اقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره
اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه اي الحنث في الاخرين ٥ ولا في
لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر ٥ فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن
الا الى الجنازة ٥ وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع ٥ لان الخروج اليها
قد تحقق ٥ لا في لا يأتي ما حتى يدخلها ٥ اي لو حلف ان لا يأتي مكة لا يحنث حتى
يدخلها ٥ وذهابه كخروجه في الاصح ٥ اي لو حلف ان لا يذهب الى مكة فالاصح
انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة والاول اصح كقوله تعالى
اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه ٥ وفي ليأتين مكة
ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته ٥ لانه ح تحقق عدم الاتيان ٥ وحنث في
ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض وسلطان ودين نية
الحقيقة ٥ اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي تجب
عند قصد الفعل معنى لا تكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء
لانها يطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء ٥ وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن

لان تقديره لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى هو الخروج الملصق
بالاذن فما سواه يبقى في صدر الكلام ٥ لا في الا ان آذن لك اي ان قال
لا تخرج الا ان آذن لك لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى
ان فاذا اذن مرة انتهى اليمين ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل
المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج
مرة اخرى بلا اذن فعلى التأويل الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث
بالشك ٥ ويحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب عبد
فعلهما فورا ٥ اي يشترط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا وفي
ان تغديت بعد ما قال تعال تغد معي تغديه معه ٥ اي يشترط للحنث في ان
تغديت تغديه معه ٥ وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم ٥ اي كفى للحنث مطلق التغدي
اي ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يلغو قوله ان تغديت
فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط
للحنث التغدي معه ٥ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم
يكن عليه دين مستغرق ونواه ٥ اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة
عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه
الدابة ليست لزيد وان لم يكن دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاص
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة
عبده المأذون يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه و
قال محمد يحنث وان لم ينو ٥ وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي

بمجوزه وهذا البر باكله قضما هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان
اللفظ ان كان له معنى حقيقي يستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح
المعنى الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما فيه مجازا فيحنث
باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق فاكل خبزه
فلا يحنث لو استفه كما هو اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي
مهجور فيراد المجازي والشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بالطبيخ
من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان
الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة وعندهما يتناول
شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز بالعراق ببلد لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
هذا عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة والشرب من نهر
بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند ابي ح فان من عنده لابتداء
الغاية وعندهما من للتبعيض اي لا اشرب من مائه بخلاف الحلف من مائه و
يحلف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اي يقيد يحلف الوالي رجلا ليعلمه
بكل مفسد اتى في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيدا تقيد بحال حيوة زيد ولو حلف
لا اغسلن زيدا لا تقيد بحال حيوته والقريب بما دون الشهر اي يقيد القريب
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به
فادام وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال ابن الانباري الادام ما يطيب

الخبر

الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فيختص بالمائع
وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل منه
رطبه او من هذا الرطب واللبن فاكله تمرا او شيرازا او بسرا فاكله رطبا اي
لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا
او لحما فاكل سمكا اي لا يحنث في لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية ولا
في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا
او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا فاكل
مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة لان المذنب بعضه
رطب وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر وقال في الهداية ان عندهما
اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث
بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب
من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب
ليس الا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو
الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في
ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس اي ما ذنبه قليل رطب فاقول اصناف
التمر التي رايناها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبدو الارطاب من الجانب الذي
ليس عليه القمع ففي غير هذه البلاد اذا كان يبدو الارطاب من طرف القمع فما قال

صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب الذنب فوجه صحته
ان الرطب المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف الذنب فرأس البسر
ما يلي الذنب وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فرأس الرطب
طرفه الذي هو ذنبه طرف الذنب فهذا وجه صحته او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا
او لحم خنزير او انسان لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا
لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي
ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي نوى ثوبا
معينا او طعاما او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية
اللبس ولا دلالة على الثوب الا اقتضاء والمقتضي لا عموم له فلا يصح نية التخصيص
فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي صدقت ديانة لا قضاء لان اللفظ
فيه التخصيص خلاف الظاهر ولا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف
خلافا لابي يوسف فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب
في يوم لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط لصحة الحلف عند ابي ح
ومحمد سواء كان الحلف بالله تع او بالطلاق او العتاق وعند ابي يوسف
ليس بشرط فان حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا
ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذه الكوز اليوم فامرأته طالق و
لا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث فان حلف وكان فيه ماء
فاريق في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني اي

ان

ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف
فان كان فصب يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير
ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
في الجزء الآخر من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا وان لم يذكر اليوم فالبر انما
يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور
عند الفراغ من التكلم فانعقدت اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل
وفي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر و
حنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون
البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين و
يحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته
لانه ح يراد قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان
القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز وحد شتمها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهو هدي فغزلته ونسج ولبس
هدي وقطن مبتدأ وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة للتصدق
وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب ان يهدى
الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفرش

فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر ۝ لان القرام تبع للفراش
لا الفراش الآخر ۝ وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث
لانه لم يجلس على الارض ۝ ولو حال بينه وبينها لباسه حنث ۝ لانه جلس
على الارض ولباسه تبع له ۝ لكن حلف لا يجلس على السرير فجلس على بساط
فوقه ۝ لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساطا فالجلوس
على البساط جلوس على السرير ۝ بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه ۝
فان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ۝ ولا يفعله
يقع على الابد ويفعله على مرة ۝ اعلم ان قوله لا يفعل هذا في العرف سلب
لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للابد ۝ وعلي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم ۝ هذا عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فيلزمه حج او عمرة ماشيا ۝ او المسجد الحرام
او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة ۝ هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتق لانه قامت
شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج وهو
شرط العتق وقالا هذه شهادة على النفي فيقبل النفي الذي يحيط به علم
ان هذا هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه في الترجيح ۝ وحنث بصوم
ساعة بنية في لا يصوم لا في لا يصوم يوما او صوما حتى يتم يوما ۝ فان قلت
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي

يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا
الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما
يراد به الصوم التام ۝ وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فيشفع لا باقل
وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت
ميتا ثم حيا ۝ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت
قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يمكن
حريته ۝ وفي لا يقبض دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او ستوقة او باعه به
شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا ۝ يجيء في مسائل شتى
من كتاب القضاء ان الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من
جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب يقبل الزيف دون النبهرجة في الرداءة
لانه يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار ۝ وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل
الوزن ۝ وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين ۝ على ان الاستثناء
عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتا فان قوله ان كان
لي الا مائة فكذا معناه ملكي الا المائة فهو نفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم
عندنا ۝ وفي لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا ۝ لان الريحان ما لا ساق
له والورد والياسمين لهما ساق ۝ والبنفسج والورد على الورق ۝ اي ورق
الورد اي الورد الذي عليها الورق

باب الحلف بالقول

وحنث في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا باذنه
اي حنث في حلف لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن
اعلام فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي حنيفة وابو يوسف لا يحنث
لان الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد به الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار اي قال
ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق اما على اصلهما فلانه دخل في
ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء
بالخيار فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي ان قال ان لم ابعه فكذا
اي امرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق
وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة و
الاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الآمر فكان
الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن مال
والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق
يرجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد
ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل في
الاموال فيصح في العبد دون الولد ولا في لا يكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل

او كبر

او كبر في صلوته او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين قال لامرأته انت طالق
يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار خاصة لانه يستعمل فيه
ايضا وعند ابي يوسف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه على الليل والا ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى حنث
ان كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا
وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد
فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر
وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته بل المعنى في المضاف
اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق
فلان او قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان
هذه ولم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة
لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء
يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا
الى فلان في الحاضر لغوا والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ومعهما بالنوى والدهر والابد منكرا او
الابد لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل لا اكلم حينا ولا ابد معرفا

وايام منكرة ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وفي اول عبد اشتريه حر
ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج للاولية الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين
ثم آخر فلا اصلا فان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث اي فان قال اول عبد اشتريه وحده حر
فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه وحده وفي آخر عبد ان
اشترى عبدا ومات لم يعتق فان قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري
لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد آخرا لان الآخر لا بد له من اول
ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما
يوم مات من ثلثه لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله
ان بالموت تبين انه كان آخرا عند الشرى فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير المتزوج
فارا لو علق الثلث به حلفا فالمجد والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل
قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت
عند ابي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت
فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
والكل ان بشروه معا ولم يعط بشراء ابيه للكفارة بيمين اي الكفارة وعندنا
وعند زفر والشافعي لا تسقط فالحاصل ان النية لا بد ان يكون مقارنة لعلة
العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ولكن جعلنا على العكس
لان الشرع جعل شرى القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت
النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة ولا بشراء عبد

حلف

حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون النية مقارنة للعلة
يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط
يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق وبمستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها قوله بمستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة
وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف
لا من اشتراها فتسراها لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف
عتقها الى الملك او لسببه وفيه خلاف زفر وبكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيته لانه لا يملكهم يدا وبهذا حر او هذا
وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق كانه قال احدهما حر وهذا
فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذان قلت قد اجبت عنه في شرح التنقيح
بجوابين فان شئت فطالعه ولام دخل على فعل تقع عن غيره كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا زاد بقوله على فعل تعلقه به في قوله ان
بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي التوكيل فلهذا اقتضى الامر وان دخل
على عين او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب ودخول وضرب الولد اقتضى

ملكه فحنث ثم ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امر فهذا نظير الدخول على العين
وهو الثوب اما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى
متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاؤه
الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص ○ وفي كل عرس لي فكذا
بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وفي نيته غيرها ديانة ○ فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لان كلا كلمة
العموم فلا يصدق قضاء

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب
حقا لله فلا يسمى التعزير والقصاص حدا ○ اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق ولي القصاص ○ والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهة ○ لمعتدة
البائن او الثلث ○ ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطء او جماع فيسألهم
الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ○ اما السؤال عن
الماهية فلان بعض الناس يطلقون على كل وطء حرام وايضا قد اطلق الزنا
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع الوطء
من غير التقاء الختانين واما عن اين فلان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد
واما عن متى فلان التقادم لا يوجب الحد واما عن المزني بها فلانه قد يكون في
وطئها الشبهة ○ فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
وعدلوا سرا وعلنا حكم به ○ ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره

اربعا اي اربع مرات في اربعة مجالس رده كل مرة ○ ثم سأله كما مر ○ اعلم ان في قوله
رده كل مرة تسامحا لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام
يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر قبل الا في السؤال
عن متى لانه انما يسأل عنه احترازا عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عن متى ايضا لاحتماله في زمان الصبا ○ فان بين حسن تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي
والا حد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
اي وطئ في حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت بها الاحصان
ما عدا الوطء كانت حاصلة قبل هذا الوطء فاذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت
به الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله ○ رجمه في فضاء ○ حتى يموت
يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس وفي
المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلده مائة
وسطا بسوط لا ثمرة له ○ في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة فالى
في الامالي والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ○ ينزع ثيابه الا
الازار ويفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد ○ اي
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب يده فوق
رأسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب ○ وللعبد نصفها ولا يحده سيده
بلا اذن الامام ○ هذا عندنا خلافا للشافعي ○ ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو
وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا

الا سياسة حدا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب

عام ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت

وتجلد بعد النفاس

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد

اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله وهي

في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد اي في ان ظن انها تحل له في وطء

امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح والمعتدة بثلاث و

بطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول

والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج

بمال الزوجة المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض

قد يورث الشبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الى اموال المولى

اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد

ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء الموالي ومالكية

المرتهن المرهونة ملك يد قد توهم حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو

العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث والمعتدة

بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده ثم شرع في الضرب

الثاني بقوله وفي المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها

عليه في وطء امة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة

قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النافي للحرمة قوله عليه م انت ومالك

لابيك وفي قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع

بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال

دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء

فمعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون

منافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى اي في الشبهة المحل

لا في الشبهة الفعل وحد بوطء امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وان

هو الحربي وذمية زنى بهما حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين

في دارنا بامان وذلك لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف

يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا يحد وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر

في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطء اجنبية زفت اليه وقلن

هي عرسك وعليه مهرها ومحرما نكحها عطف على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة

فانه جعل النكاح الشبهة في درء الحد وبهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي حنيفة

واما عندهما وعند الشافعي في احد قوليه يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء

الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنى

فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان

مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار

حرب او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا

اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط

ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنى تجب الحد والقيمة والخليفة

لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله تع ويقتص ويؤخذ بالمال لانه من له الحق

التنكيس باشي اشاغي مرتفع يردن اتالر دار دوكه اجارلوين اتالر

هو الوارث والمالك **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** ان شهد بحدٍّ متقادم
قريبًا من امامه لم تقبل الا في قذفٍ فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط
بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت
الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند ان حتى تقبل وان
اقر به يحد اي ان اقر بالحد المتقادم يحد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع
من قبول الشهادة انه قد يهيجه على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد
في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهرٍ فان شهدوا بزنى
وهي غائبة حد وبسرقةٍ من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنى
على ما ياتي الفرق في كتاب السرقة ولو اختلف اربعة في زاويتي بيتٍ او قدر
بزنى وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه
في اخرى وجهل المقر لا يضر اذ لو كانت امرأته او ام ولده لا تخفى عليه فان
شهدوا كذلك واختلفوا في طوعها او بلد زناه او اتفق بحثناه في وقته
واختلف في بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على الشهود
لم يحد احد وان شهد الاصول ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصور لا يحد
احد لا المشهود عليهما بالزنى ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهدوا
كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان يكون
المرأة زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة
فقال اثنان منها كانت طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عند
ابي ح وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف

في طوعها

في طوعها ولو ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد
عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه
في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد
عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فيرد
الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد عليه انه يحتمل ان يكون
كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لا من تيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما
في الظهور كلام لا يخفى عليه ما مر آنفا
فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون
الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق وفي صدق كل واحد منهما احتمال الاحتمال
وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فالقول انما لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء
في شهادة كل فريق وان لم يوجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان يوجب
تهمةً تندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وان نظرت امرأة فقالت هي بكر يثبت شهادتها
درءها البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال وان
كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل للشهادة فوجدت
شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة
لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء
الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها ابدا

وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسري الى الاصول لعدم ذلك
المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا
بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعداوة
او نحوها فترد شهادتهم لمكان التهمة ٥ وان شهدوا اعميانا او محدودين بقذف
او ثلثة او احدهم محدود او عبد او وجد كذلك بعد الحد حدوا لعدم اهلية الشهادة
او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون
وارش جرح جلده هدر ودية رجمه في بيت المال ٥ اى لو شهد الشهود بزنى والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عند ابي ح وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل
للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه
لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة
الغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت
المال ٥ واى رجع من الاربعة بعد رجم حد ٥ اى حد الراجع فقط حد القذف وعند
زفر رح لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقط سقط بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت
قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ
الحجة ٥ وغرم ربع الدية ٥ هذا عندنا وعند ش فيقتص بناء على اصله في شهود
القصاص كما في الديات ٥ وقبله حدوا فقط ٥ اى ان رجع من الاربعة حد جميع

الشهود

الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند
محمد حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتاكد شهادتهم بالقضاء فلنا انفسخ القضاء
وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر يحد الراجع فقط ٥ ولا شئ على خامس
رجع فان رجع آخر حدا وغرما ربع دية ٥ ثمان المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد
الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلثة ارباع النصاب ٥ وضمن
الدية من قتل المامور برجمه ٥ اى امر بالرجم فقتله بطريق آخر ٥ او زكي شهود زنى
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما ٥ اى في مسئلة القتل والتزكية والضمان على
المزكين في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال ٥ وبيت المال
ان لم يزك فرجم ٥ اى ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم
فظهروا عبيدا او نحو ذلك ٥ وان شهدوا بزنى واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى
شهادتهم لانه يباح لهم النظر ليتحمل الشهادة ٥ وان انكر وطئ عرسه وقد
ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم ٥ هذا عندنا خلافا لزفر وال ش في
شهادة النساء لا تقبل عند زفر وال ش لانهما جعلا الاحصان شرطا في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء **باب حد الشرب** هو كحد
القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة ممن اخذ وريحها
وان زالت لبعد الطريق او سكران زائل العقل بنبيذ او اقر به مرة ٥ اى بشرب
الخمر او بالسكر بالنبيذ ٥ او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا لا حد صاحيا فان
اقر به او شهدوا عليه بعد زوال الريح او تقيأها او وجد ريحها منه ٥ اى علم الشرب
بان تقيأها او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة ٥ او رجع عن اقرار شرب الخمر

او السكر او اقر سكران لا ◦ اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا حد خلافا

لمحمد رح فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود وانما لا يحد عندهما

لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة وبدون راى ابن مسعود لا يتم الاجماع

وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع

فلا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكران عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد

ان لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي مطلقا

واليه قال اكثر المشايخ وعندهما في الحد ان يظهر اثره في مشيه وحركاته واطرافه

ولو ارتد سو لا تحرم عرسه ◦ اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق

والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي

لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه

كفسخ النكاح ◦ ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا **باب حد**

القذف من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريح الزنا او بزنأت

في الجبل ◦ معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا وعند

محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة للحد قلنا حالة

الغضب يرجح ذلك ◦ او لست لابيك او لست يا ابن فلان ابيه في غضب

اي قال لست يا ابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المص لا لفظ القاذف

وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلثة ولست لابيك في غير الغضب يحتمل

المعاتبة ◦ او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب هو ◦ ليس المراد

ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوه ما حد ايضا ◦ لا بلست يا ابن

فلان

وعند محمد ان يهذي

فلان جده ونسبه اليه او الى خاله وعمه او رابه ◦ اي زوج امه فالجد اب مجازا فلو

نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب ◦ وقوله يا ابن ماء

السماء ويا نبطي لعربي ◦ اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به

والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما ◦ هذا عندنا واما ان في

حق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق

العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد وقوله ولو محروما

كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر وكالقاتل ◦ ولا يطالب

احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه ◦ هذا عندنا وعند

الشافعي يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على اصله المشهور

وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تع اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه تع

ونحن نغلب فيه حق الله تع على حق العبد لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى

حق الله تع ايضا لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله حرمه ◦ فان

قال يا زاني فرد بلا بل انت حد او لو قال لعرسه فردت به حد ولا لعان ◦ لانهما

قذف الزوج فحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق اهلا للعان

وبزنيت بك هدرا ◦ اي قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك يكون هدرا

لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان

يكون ردا يعني ان وجد مني زنى فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما مكنت غيرك

وتمكيني اياك ليس بزنى فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول

ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ◦ ولاعن ان اقر بولد فنفى وحد ان عكس

ثم لانه من تقديم الحد لانه لا يبقى اهلا له واذا وجب

قدم اللعان لا يسقط الحد ويسقط اللعان صح صح

تقديمه تقدم

فلا يكون زنا صح

لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان اما ان نفاه ثم
اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد ان له اى ولد اقر به ثم نفاه وولد ثم
نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره ولا شئ بليس بابنى ولا بابنك
لانه نفى الولادة ولا يجب به شئ ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له ولا عنت
بولد انما قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق
بينهما انه وجد في الاول امارة الزنى وهى الولد المنفى ولم يوجد في الثانى
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة
مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التى هى اخته رضاعا ولا بقذف
من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء اى لا حد بقذف مكاتب مات وترك
مالا يكفى ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا او وطئ مملوكة
حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان
الاسلام والثانية الى زمان العجز وعند ابى يوسف وطئ المكاتبة يسقط الاحصان
لمجوسى نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما حضنا اى حد بقذف مجوسى كذا
وهذا عند ابى ح خلافا لهما فان عنده نكاح المحارم له حكم الصحة فيما بينهم
خلافا لهما وقوله ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى لجنايات
الحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعى ان اختلف المقذوف او
المقذوف به وهو الزنى كما اذا قذف زيدا وعمروا او قذف زيدا بزنى ثم بزنى
اخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء

على

على ان حق العبد فيه غالب عنده واما عندنا لما كان حق الله غالبا يتداخل
اذ المقصود الانزجار واما اذا اختلفت الجنايات فالمقصود من كل واحد
غير المقصود من الاخر **فصل** في التعزير هو تاديب دون الحد
واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث
لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهى حد العبيد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في
رواية وخمسة في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب
ثم للقذف قالوا لم يحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تع فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد
الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى ومسلم بيا
فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطى يا زنديق
يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة يا ابن
الفاجرة انت ماوى اللصوص انت ماوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه
ليس كذا يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات
هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من تكون همتها الزنا فلا الحد
اقول القحبة في العرف اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وانفة
والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد به لفظ

فلا يتداخل

حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض
لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد به ولد الزنى وكثيرا ما يراد به الخبيث الخب وهذا
لا يوجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يؤذن بالزنى يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا
من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم
ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط
يوقف به احكام جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف
ونسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل يوجب
التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنى لا يوجب حد القذف فهل يوجب
التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقير الاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا
عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد
مثلا وهو امر خلقي وكذا الثور يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا
ان يقال للانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام
فيعزر بها لانهم بخلاف الارذال اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون
من ان يقال لهم وانما قلنا محرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا محرم في
الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يقال
يا ابن القحبة ناكس ان قيل للاشراف عزر والا فلا الا يرى ان السوقية

لا يبالون بافعال غيرها الخسة والدناءة وانما قلنا يعد عارا في العرف احترازا عن
افعال اختيارية محرمة شرعا ولا تعد عارا في العرف كاللعب بالنرد والغناء واعمال
الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته مفوضتان الى راي الامام فيراعي عظم
الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه

كتاب السرقة

وركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فان محل الفعل شرط لكونه
خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر
بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب
وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب
محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم
بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها
مرة هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف لا بد ان يقر مرتين قياسا
على الزنا فان كل اقرار بمنزلة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في الزنا بالنص
على خلاف القياس فما سواه يبقى على الاصل وهو ان المرء مؤاخذ باقراره او
شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبيناها قطع بسؤال عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الحجة كما في
السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انها متقادمة
ام لا وعن اين كانت ليعلم انها في دار الاسلام او دار الحرب وكم هي ترجع الى
السرقة والمراد المسروق فيسال ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا
وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا وان شارك جمع فيها واصاب كلا

اى كل واحد قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اى مع ان الاخذ صدر من بعضهم
فقط وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدت هذه الاشياء لانها
من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى والجبال فتوهم ان لا تقطع فيها
لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وقصب وحشيش وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على الشجر وبطيخ هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فيقطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب
ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة
رض كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله عم في الشيء التافه اى الحقير وقوله
عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لانه يتأول اخذه للاراقة والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي
ومصحف لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعي وصبي حر
لانه ليس بمال ولو محلى لانه يرجع الى الصبي والمصحف فان الحلية تبع وعند
ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد كبير ودفتر الا الصغير ودفتر
الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود
من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وايضا يسرق لما فيه وهو ليس بمال واما دفاتر
الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية ولا في كلب وفهد

لا بتافه

ونحو

وخيانة

وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا اى ان كان له على آخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة
فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اى
لا قطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه ثم سرق والحال انه لم يتغير عن
حاله وهذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه
ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان
ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها
اسقطت القطع وقوله عم فان عاد اى الى السرقة لا الى المسروق فلا تعارض
دليل سقوط العصمة على ان الحديث مطعون طعنه الطحاوي فان تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء
كان المال له او مال غيره لشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه
اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعة
سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان
لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق
في الاخت رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له
انما قال هذا لان فيه خلاف الشافعي ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته
ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن
نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار عند وجود الحرز
بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل

لا يقطع

بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل بيتا
وناول من هو خارج هذا عندنا اما عند ابي يوسف والشافعي ان اخرج يده
وناول غيره فعليه القطع وان ادخل الاخر يده فاخذ فعليه القطع وفي الوجيز ان
وضع فيما بين الداخل والخارج فاخذ الاخر ففي رواية لا قطع وفي رواية يقطع
يديهما او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع
كما في الصندوق قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لان الممكن فيه
لان هتك الحرز بالدخول ولم يوجد ثمه
ليس الا هذا او طر صرة خارجة من الكم غير هذا التفصيل اذا كانت الصرة بغير الكم او
نفس الكم بان يجعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الدراهم وهو
شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع واعلم انه اذا كانت الصرة نفس
الكم يأتي باربع صور لانه اما ان يجعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج
او جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل
الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وان طر
والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج
الدراهم مع الطرف من الكم فيقطع لان الاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج
وقد حصل ح
قطع لانه اذا حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم
فياخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ان ادخل يده
في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف
يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق جملا من قطار او حملا وقطع

ان حفظه

ان حفظه ربه فان القائد والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون
الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم
على الجمل او بقربه حفظ له او شق الحمل فاخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه المراد من ادخال اليد في الكم لا اخذ منه لا لحل
الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق رب مقصورة
من اخرى منها اراد موضعا لمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان
لا تعلق له بالحجرة التي يسكن غيره فلا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه
وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه
واخرجه من الحرز هذا عندنا واما عند الشافعي فيقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو
خارج وكما اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم تطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم
بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل وتسيير
الدابة يضاف اليه

فصل

تقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله
اليسرى ان عاد ثانيا فان عاد ثالثا لا وسجن حتى يتوب اما السجن فقط واما
مع التعزير عند بعض المشايخ وعند الشافعي تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ومذهبنا ماثور عن علي رض ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة
بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعيها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء اورده الى مالكه

قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او
سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن لانه لو قطعت او لم يطالب
مالكها وان اقر بها فلا يقطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا اذا كانت الرجل اليمنى
مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر
على المشي اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام
الرجل الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر
السرقة وعند ابي يوسف يقطع واما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع
القبض وعند زفر والشافعي يقطع وكذا في نقصان قيمته يقطع عندهما واما لا
عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء
وقد ذكر في الكتب انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق
ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف
هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب
مالكها وان اقر بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق
فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة
المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة
كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من
يد ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن و
بخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وللقطع

البد

البد وان كان من حقوق الله لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة
الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق او لمورثه
الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا
في غيبته مظنة عدم وجوب القطع واما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو
كانت حاضرة وادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزني بها بالزنى راضية
فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب
شهادة الزنى ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق
قطع لما سبق من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت الى مالكها هذا عند
ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود
والقصاص لا يصح عنده وان كان مأذونا فان الاذن لم يتناولهما واما في رد المال
فان كان مأذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان
مأذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره
لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع
ويرد المسروق وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد لا يقطع
ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه او اعضائه صحيح وان كان
يتضرر به المولى اذ هو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان تخالج في
صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك
نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح ان يبنى عليه الاحكام ثم
بعد ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت

المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع
فلان القطع ليس تبعا للرد والعين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل
فابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق
المولى وهو رد المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان المحل كالشرط م وما قطع به
ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف ش اي ما قال وان اتلف احتراز عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن في الهلاك والاستهلاك
فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول
بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه
السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع
ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا
الضمان م ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا منها ش المسروق
منهم ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد اصلا وان حضر البعض
حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجله
م ولا قاطع بسارق امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا خلافا لهما وقطع من
شق ما سرق في الدار ثم اخرجه ش وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة
وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بالخرق الفاحش
ولهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة م لا من سرق شاة
فذبحها فاخرجها ش لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه م ومن جعل ما سرق

دراهم او دنانير قطع وردت ش وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما لا يجب رد الدراهم
لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر م فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان
وان سوده رد ش اي سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان
وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي حنيفة
لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ
لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة باب قطع
الطريق م من قصده ولو ذميا على معصوم ش اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا
م فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ش اي يظهر فيه سيماء الصالحين م وان اخذ
مالا واصاب كلا منهم نصاب قطع يده ورجله من خلاف م وان قتل بلا اخذ قتل حدا ش
اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله م فلا عفو ولي
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا ش فقوله او قتل عطف
على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب حيا وان شاء قتل او صلب من غير قطع م ويبعج
بطنه حتى يموت ش البعج شق البطن م ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن ش اي
اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى م ويقتل
احدهم حدا ش اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع م وحجر وعصا لهم سيف
وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا وتاب ش اي تاب
قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي
قوده وارشه وعفوه ش اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمدا فللولي

وان كان من غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير
مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون وان تم في المصر وبين المصرين
اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالبا وفيه خلاف ان ففي
فعند ابي يوسف اذا قتلوا نهارا بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح
او غيره وفي الخنق دية وفي اعتاده قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه
القصاص عند ابي حنيفة رح **كتاب الجهاد** هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء وان لم
يبتدئ المسلمون بمحاربة الكفار ان قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا
اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا فيخرج
المراة والعبد بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض
عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد اما على من وراءهم فاذا
بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منه بانهم
عاجزون عن المقاومة وان لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم الى ان يصير فرض عين على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا ونظيره صلوة الجنازة تصير فرضا على جيرانه دون من هو
بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون وبعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الابعدين ان
الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعدين ان يقوموا بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته
يصير آثما وكره الجعل مع الفيء وبدونه لا الجعل ما يجعل القاعد على غيره والمراد انه
اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم
يتقوى به الغزاة وان لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم
المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا

اعلم

اعلم انه لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما
يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم
مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر
المسلمين بل يراد انه يجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا
واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كان التعرض
لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال
هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رض انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة
وندبت اي الدعوة اي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن الجزية
حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض
العهد وقال عم الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خداع
الحرب فاقول ما دام الحرب قائما لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم
حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا ليلا ونحو ذلك
بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا تجوز
المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب
بل خداع في حال السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل
بمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به ومعناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء
وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عم

نهي

لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والمثلة تغيير خلق الله م وقتل غير مكلف
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او
ذا رأي في الحرب واب كافر بدءا فيقتله غير ابنه ش اى لا يقتل الاب الكافر ابتداء وهو
احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله فانه لا بأس بقتله وقوله
فيقتله بالنصب اى لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينصب بان مقدرة بعد الفاء
اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها اى بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير عند قتل
الابن اياه سببا لقتل غير الابن اياه بان يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله م ولا نخرج
مصحفا وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به
حاجة ونبذ ان هو انفع ش قوتلوا بلفظ كان مضمر في قوله ان خيرا ان لنا به حاجة
وان هو انفع والنبذ نقض المصالحة مع اخبارهم بذلك م وقبل نبذ لو خانوا بدءا
اى قوتلوا قبل نبذ ان بدأوا بالخيانة م وصولح المرتد بلا مال ولا رد ان اخذنا
يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا يؤخذ
منه شيء لانه لا يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرد اليه
لانه مال غير معصوم م ولا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح وصح
امان حر وحرة فان كان شر انبذ وادب ولغا امان ذمي واسير وتاجر معهم
ومن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا وصبي وعبد لا ماذونا في القتال ومجنون ش المراد بالاسير
مسلم اسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

م قسم الامام بين الجيش ان فتح عنوة او اقر اهلها عليها بجزية وخراج ش قوله او اقر
عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم واقر قوله وقتل

الاسير

الاسرى او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا ش اى ليكونوا اهل ذمة لنا م وحرم
منهم وفداؤهم ش المن ان يطلق الاسير الكافر من غير ان يأخذ منه شيئا والفداء ان يطلقه
ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته فحرم المن خلافا للشافعي واما الفداء
فقبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع
علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند
الشافعي يجوز مطلقا م وردهم الى دارهم وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت
وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا فيرده هنا فيقسم ش البرد ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه
اى في المغنم ش الا سوقي لم يقاتل م ولا من مات ثمة ش لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار م ومن مات بعد ذلك يورث نصيبه م ويورث قسط
من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة
لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه
وطفله ش لانه صار مسلما تبعا م وما لا معه او اودعه معصوما ش اى مالا وضعه امانة عند
مسلم او ذمي م لا ولده الكبير وعرسه وحملها وعقاره ش لان العقار من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي م وعبده مقاتلا وماله مع حربي غصب
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة ش اى يعتبر استحقاق سهم الفارس او الراجل
وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق
الروم والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة م
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس م ومن دخل راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل ش هذا عندنا واما عند

اث فهي على العكس وسهام الفارس عنده اربعة اسهم ولا يسهم الا لفرس اي فرس
واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي بل رضخ
لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا اقل من سهام الغنيمة والخمس للمساكين واليتيم
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره للتبرك
وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي هذا عندنا واما عند ش فهي تقسم على خمسة
السهم للرسول عم للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم
ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب
اعلم ان النبي عم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول
الله صلى الله عم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب
وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول الله
صعلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم لكن نحن
واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا
فقال عم انهم لا يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه
فان فقر تقسم كما قسم النبي عم ونحن نقول اعطى رسول الله عم بصحبتهم ونصرتهم
اياه فلم يبق بوفاته عم مستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال عم وعوضكم
بخمس الخمس ولما كان عوضا من الزكوة فيستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل
ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رض يعطي
فقراءهم ومن دخل دار الحرب فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان

الخمس

الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن له
منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته وللامام
ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة وقوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه
الى القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع
الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه حين صار ملكا
للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا
لش فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة **باب
استيلاء الكفار** ان سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعير ند اليهم او غلبوا
على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا واما عند ش فهي لا يملك الكفار مالنا
بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه
والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لان استيلائهم على مال
غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة
انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا ليبقى التمكن من الانتفاع فاذا زال سقط
العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا ابق اليهم وان اخذوه
اتفاقا وان اخذوه لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه
الصورة لا يملكونه عنده وفي خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا
لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت وصار مباحا ووقع في ايديهم وله

ان العصمة التي تحق المولى قد زالت ظهرت به عصمة التي قد كانت باعتبار الآدمية
فصار بمنزلة الاحرار ولا يملكونه م وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد
منا ماله ش اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا ولم يذكر هذا لانه مفهوم من قوله اخذه
بلا شيء ان لم يقسم ش اي بين الغانمين م وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه
منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة ش اي فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه
فالمالك القديم ياخذه بكل ثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ من
الارش م فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده
اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا ش عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم
اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين
لانه قام على عمرو بمائتين ولم ياخذه عمرو فليس لزيد ان ياخذه من بكر لان بكرا
عبد اسر من عمرو وبعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه
عمرو فلا ياخذ زيد قبل اخذ عمرو م فلو ابق عبد لمسلم ش فاخذه الكفار م فشراه
منهم رجل اخذ العبد مجانا او غيره بالثمن ش لانهم لا يملكون العبد الابق م وعتق
عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم ش هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
لان الواجب ان يجبر على بيعه وقد زال اولا يدرك عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا
ازالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار
م كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم ش باب المستامن م هو يشمل
مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان م لا يتعرض تاجر ثمه لدمهم
ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ش ما اخرجه اي بطريق [illegible]

ملكه

ملكه ملكا حراما فيتصدق به ش انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما
للغدر م فان اداناه حربي ش اي باعه بثمن او وجب الدين في حق التاجر م او
اودانه حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءنا هنا لم نقض لاحد بشيء ش لانه لا ولاية
لنا على المستامن م وكذلك لو فعل ذلك حربيان وجاءنا مستامنين ش لانه لا ولاية
لنا عليهم م فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب ش لان الادانة وقعت
صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة م فان قتل مسلم مستامن
مسلما ثمه عمدا او خطأ ودي من ماله وكفر للخطأ ش لانه لم يجب القصاص وقت
القتل لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة
اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد
سقط ذلك بتباين الدارين م وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ ش اي لا يجب
شيء الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب الدية في العمد
والخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير
صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فيسقط العصمة المقومة وهي
ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ لكن العصمة
المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطأ م ولا يمكن
حربي هنا سنة فقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان
رجع قبل ذلك ش جزاء الشرط محذوف اي فبها ونحوه م والا فهو ذمي
لا يترك ان يرجع ش اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي والعلم
ان من لا يمكن له بالتوبة يتوهم ان الاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع

لا

او غنم احد بهما فالاخرى م كما لو اشترى ارضا ووضع عليه خراجها ش
اى ان اشترى المستأمن من ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا
لانه اذا التزم خراجها التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه
ربما يشترى للتجارة م وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت
حربية ذميا هنا في عكسه لا ش اى ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج
ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج
م فان رجع المستأمن الى دارهم حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم ش اى مسلم او ذمي م وافى وديعة له عنده ش اى
صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا م وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فهما لورثته ش اى دين كان له على معصوم ووديعة له عنده
وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته
ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة
تبعا لنفسه م حربي ثمة له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره
فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء ش اما العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته م وان اسلم
ثمة فجاء فظهر عليهم وطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره فيء ش
فقوله ووديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره اى الحربي الذي اسلم
م ومن اسلم ثمة وله ورثة هناك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ش
اى له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء

وان

وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية
في الخطأ م واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ش اى مسلم قتل خطأ ولا ولي له م وقتل
او مستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ ش اى جاء حربي بامان فاسلم ولا ولي
له فقتل خطأ فالامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله م وقتل او اخذ الدية في العمد
ولا يعفو ش اى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او يأخذ
الدية لكن ليس له ولاية العفو

باب الوظائف

م ارض العرب وما اسلم اهله
او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية وسواد وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ش ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان م وموات احيي
يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضي على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر
او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق ش الجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب اللغة ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض م ونصف الخارج غاية
الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وجاز عند محمد ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب
الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى الخراج ان اسلم المالك او شرى ارضا

مسلم ولا عشر في خارج ارضه ش اى ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي رح
يجب م ويتكرر العشر بتكرر الخارج ش بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج
نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما وضع
عمر رضه على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي
لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر فصل الجزية
اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم م وما وضعت بصلح
لا يغير وان غلبوا او اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي ظاهر غناه ش فيه خلاف الشافعي رح فانه لا يوضع عليه عنده
م لكل سنة ثمانية واربعون درهما ش يأخذ في كل شهر اربعة دراهم م وعلى
المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها م وعند الشافعي رح يوضع على
كل حالم دينار الفقير والغني سواء م لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه
وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما ش اى من الوثني العربي والمرتد
م الا الاسلام او السيف ش وعند الشافعي رح يسترق مشركوا العرب م
ولا على راهب لا يخالط ش وعند ابي يوسف رح وهو رواية محمد عن ابي
حنيفة رح يوضع عليه ان كان قادرا على العمل م وصبي وامرأة ومملوك
واعمى ومفلوج ش وعند ابي يوسف رح يجب اذا كان له مال ومملوكه
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب ش وعند الشافعي رح يجب م ويسقط بالموت
والاسلام خلافا للشافعي رح فيهما م وتتداخل بالتكرار ش هذا عند ابي حنيفة رح

خلافا لهما م ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر
الكستيج ش وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار من الابريسم م ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في
الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على
موضع للحراب او لحق بدار الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب
النبي عم ش وعند الشافعي رح سب النبي عم هو نقض العهد م ويؤخذ من مال بالغ
تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج ش خلافا لزفر رح فانه
يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الارض ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه
الزكوة فانه يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به
في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان المحرمات
يثبت بالشبهات م ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام
وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة وجسر ش القنطرة ما
يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يسد الثغر م وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء ش فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرس باب المرتد من ارتد والعياذ بالله
عرض الاسلام وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل م

بان يمشي الذمية في ناحية من الطريق لا في وسطه

اى ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى فيها اى فى الخصلة الحسنة اخذ
وكلمة والا معناها وان لا وليست للاستثناء م وهى اى التوبة بالتبرى
عن كل دين سوى الاسلام وعما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا
ضمان ش لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعى ره يجب ان يمهله الامام ثلثة
ايام ولا يحل قتله قبل ذلك م ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان
مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
فانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعى ره يبقى
ماله موقوفا كما كان م وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فى ش هذا عند
ابى حنيفة ره وعندهما كلاهما لورثته وعند الشافعى ره كلاهما فئ م وقضى دين
كل حال من كسب تلك الحال ش اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام
ودين حال الردة يقضى من كسب حال الردة م وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه
واستيلاده ش فانه قد انفسخ النكاح بالردة فيكون المرأة معتدة
فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثم اسلما معا فانه لم ينفسخ
النكاح فيقع الطلاق م ويوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق
وحكم به بطل ش اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد
صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقى موقوف عند
ابى حنيفة ره نافذ عندهما م فان جاء مسلما قبل الحكم به فكانه لم يرتد وان
جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا يقتل مرتدة ش خلافا للشافعى ره

ويحبس

م ويحبس حتى تسلم ويتبع تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو
ابنه حر ابيرثه فى المسئلة مطلقا ان مات او لحق بدار هم وكذا فى النصرانية ان اذا
جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد ش قوله مطلقا اى سواء كان بين ارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد اما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ~~لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام~~
فيكون يرث وان كان اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب بناء على
ان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية م وان لحق بماله ش اى
لحق بدار الحرب مع ماله م فظهر عليه فهو فئ فان رجع فلحق بماله ش اى لحق بدار
الحرب بلا مال وحكم القاضى به ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله م فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته ش اى قبل قسمته بين الغانمين لان القاضى اذا حكم
بلحاقه كان الوارث كالمالك القديم فكان اولى م فان قضى بعبد مرتد لحق
لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب ش العبد مضاف الى المرتد ولحق
صفة للمرتد اى لحق بدار الحرب لابنه متعلق بقضى فكاتبه اى كاتب الابن
فجاء اى الاب المرتد وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت
جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من
الاب فالبدل له والعتق واقع عنه م ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل
فديته فى كسب الاسلام ش لان الدية لا يكون على العاقلة لعدم النصرة
فيكون فى ماله فعند ابى حنيفة ره يكون فى كسب الاسلام لان كسب الردة

في قعد مما في الكبير م ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ثم
او لحق في دار الحرب ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه ش لان القطع
حل محلا معصوما فالسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به م وان اسلم
ههنا فمات ضمن كلها ش اي فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح و
وعند محمد رح يجب نصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان م مكاتب ارتد ولحق فاخذ بماله فقتل فبدل كتابته لسيده وما بقي لوارثه
زوجان ارتدا فلحقا فولدت له ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول
يجبر على الاسلام لا ولد ولده ش وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا
بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه
في رواية الحسن م وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان
ابى هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يصح ارتداده واسلامه ولنا
ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور حيث قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

كتاب البغاة

م قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ ش اي تحيزوا
يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم فاجتمعوا في ظهر او اتخذوا

او اتخذوا حصنا اي مكانا فاجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي رح
فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبتدؤا فربما لا يمكن دفعهم م ويجهز على جريحهم ش اي يجهز على
الجريح اي يتم قتله وفيه خلاف الشافعي رح ايضا م ويتبع موليهم ان كان لهم فئة ش اي ان
كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا م ومن لا فئة له ش اي من لا فئة له لا يجهز
عليه حال كونه جريحا ولا يتبع حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا
ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما م ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا
ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة ش خلافا للشافعي رح م ولا يجب شيء بقتل
باغ مثله ان ظهر عليهم ش لان ولاية الامام منقطعة عنهم م وان غلبوا على مصر فقتل رجل
من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به ش هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم
حتى لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامه م وباغ قتل عادلا
كان مورثه حقيقة يرثه ش هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح والشافعي رح
لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كما يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا ش اي ان اقر الباغي على انه على الباطل
لا يرثه م وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا ش

كتاب اللقيط

م رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا
بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ ممن اخذه
ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين او ممن يصف منهما علامة به ش اي ادعى رجلان
نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا فانه يثبت

والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله او عبدا او كان حرا اي
ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في
دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين
او ذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجده في مقر
اهل الذمة وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض
هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف في ماله ولا اجارته في الاصح كتاب
اللقطة هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والا ضمن ان جحد
المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع
وان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يضمن بل القول قوله مع اليمين
في انه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
على فقوله والا ضمن اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن وعرفت في مكان
وجدت وفي المجامع منه لا تطلب بعدها في الصحيح قوله عرفت
اي وجب تعريفه والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري مالكها فليسألني ويصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة
التعريف والصحيح انه غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة
الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على غالب ظنه انها لا تطلب
بعد ذلك وقدرها محمد رح ومالك والشافعي رح بحول من غير فصل اقول
من الحل او الحرم هذا احتراز من قول الشافعي فعنده لقطة

الحرم

الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى ايا ان يخاف فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق
او ضمن الآخذ كما في بهيمة وجدت اي لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة او غيرها
وعند مالك والشافعي رح اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق
عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق
عليها منه كالآبق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح
ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها اي قال في الاصح لان هنا رواية اخرى
وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد
ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرط
الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله
لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع
ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها
فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه كتاب
الآبق ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب الآبق هو المملوك
الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد
وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فاخذه وان عرف الواجد
بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده اي الآبق قنا او مدبرا او
ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان اشهد انه اخذه للرد

ومن اقلّ منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي انه لا يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه

كتاب المفقود

غائب لم يدر اثره حيّ في حق نفسه فلا ينكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ونصب القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الى ان تنقرض اقرانه وقيل تسعين سنة وظاهر الرواية ان تقدر بموت الاقران في هذا العصر قلما يعيش اكثر من تسعين سنة فان ظهر حيًّا قبل ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا الاثبات فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيًّا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيًّا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينًا وكل كاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالًا وتصرفًا ودينًا

المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة فلا يصح الا بين متحدين حرية وبلوغًا وملة اي لا بد ان يكونا متفقين بالنسبة الى ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين وبين كافرين سواء كان احدهما كتابيًا والاخر مجوسيًا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا يجوز المفاوضة اصلًا وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل الاخر في معاملة وكذا الكل واحد كفيل عن الاخر فما اشترى احدهما شيئًا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الاخر وما يشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوته وكل دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامره ضمنه الاخر وبغير امره لا هو الصحيح اي لزم على احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت عنانًا القبض شرط في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي في ارث العرض والعقار تبقى مفاوضة لان مال الشركة لم تزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة ويصح ببعض ماله مع فضل احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترطا ان يكون المال متساويًا ولا يكون الربح متساويًا خلافًا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافًا لزفر والشافعي

ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع
على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة
والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم
انه لا يخلو اما ان يكون قيمة متاعهما متساوية فح يبيع كل واحد منهما نصف
متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما
متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين يبيع
صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه
لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر
الملك واما احتياجه الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الآخر واما
يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان
رأس المال احد النقدين فان الربح ح يستحق بالشرط وايضا الدراهم و
والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال وهلاك
مالهما او مال احدهما اى هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل
الشراء يبطلها وهو على صاحبه اى الهلاك على صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء
الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من الثمن اى رجع المشتري
على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير
بهلاك المال بعده عبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال

الآخر

الآخر قبل الشراء فهنا يحتمل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شراء
احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا لان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد
شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا
اذا اشترى احدهما باحد المالين ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشتري
هذا الآخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موقع الغلط وان هلك قبل شراء الآخر
ان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما بالشركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فلا اى ان
هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت
الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول
كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر بنصفه لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشتري
ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشتري ولكل من شريكي
مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اى يدفع المال المضاربة ويوكل
اى ويوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اى في يد كل واحد
من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هي النوع
الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبل
العمل بأجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا اى الاجرة اثلاثا
بينهما هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند مالك لا يجوز الا عند
اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب كل بالعمل ويطالب بالاجر و
ويطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى بدفع
الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه

بين هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اى يشتريا
بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن فيدفعان ثمن المبيع الى بايعهما فما
فضل فهو يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي رح فتصح مفاوضة بان يشترطا
المساواة في الامور التي تجب مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر
في الشراء اى اذا كان عقد الشركة مطلقا اما اذا اشترطت فيها المفاوضة وكل وكيل
الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل
اى ان شرطا ان المشترى يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايد على قدر ملكه فذلك الشرط
باطل لان الربح يكون بقدر الملك كيلا يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس
المال غير العروض فان راس المال ثمة يتعين بالتعيين فلا يكون الربح ربح ما لم يضمن
ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما
نصفين وما حصل له باعانة الاخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع
وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف ولا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة في الربح لاحدهما فيفسد
الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون
الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى
به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه اى لا يجوز لاحدهما ان يؤدى زكوة الاخر
بلا اذنه فان اذن كل صاحبه فادياه ولا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما [illegible] علم تقدم اداء احدهما على الاخر

بل يضمن الاخر

رواية

ضمن

ضمن كل نصيب الاخر فان اشترى احدهما امة ليطأها باذن شريكه فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لان المشترى ادى نصف ثمنه من مال الشركة ولابي حنيفة
ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي يتضمن الهبة لانه لا طريق لحل الوطي
الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي ولو اقتضى الهبة
لا يكون للمشترى شئ وللبايع اخذ كل بثمنها اى للبايع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة
تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية
وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا
لبنى السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته فكان مت فعند و
في الصحيح قد ذكر الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء
على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده
وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا
واختار في المتن هذه واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه
الكعبة وعند ابي حنيفة رح انما يلزم باحد الشيئين واليهما قال الا ان يحكم به حاكم او الا في مسجد بنى وافرز
بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد وان جعل تحته سردابا لمصالحه اختلف في شرائط
صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف رح يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط اللزوم
الوقف عنده وعند محمد لا بد من ان يصلي فيه بجماعة وعند ابي حنيفة رح يكفي صلوة واحدة ثم جعل السرداب
تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه
فلا اى ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا ان جعل وسط داره
مسجدا واذن فيه للصلوة لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول ملكه اى ملك الواقف بنفس الوقف وعند محمد [illegible] الى المتولى وقبضه [illegible]

ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع اي ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة
لا يجوز الوقف عند ابي يوسف ايضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد ايضا وان احتمل القسمة
فهو محل الاختلاف يصح عند ابي يوسف لا عند محمد ويعني بقول ابي يوسف وجعل غلة الوقف
او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة
فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين
الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي
به وقد شاهدنا في الاستبدال من التلف ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة
الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط التأبيد اي ذكره ليس بشرط عند ابي
يوسف فيصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد
يصح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر
والمرجل والمصحف وعليه فتوى اكثر الامصار فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملّك اعلم
ان بعض المشايخ جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف
بعد الصحة لا يقبل التمليك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف فان القسمة فيه في غير المثليات تغلب فيه جهة التمليك لا جهة الافراز
ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في
الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع شريكه وان وقف نصف
عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشترطها الواقف اي وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء ففي ماله فان
امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمّره باجرته ثم رده ونقضه يصرف الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مستحقيه

والزيادة

المصرف

كتاب البيع

كتاب البيع

البيع هو مبادلة المال بالمال ينعقد بالايجاب والقبول بلفظي ماض وبتعاط
في النفيس والخسيس ش فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على
سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد م وهو الصحيح ش
انما قال هذا لان عند البعض ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا النفيس والتعاطي عند البعض
الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه
وعاء يجعل المبيع فيه فذهب فجاء واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة
فقال قفيز بدرهم وقال كِل لي خمسة اقفزة وكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة
دراهم م واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك لا اذا
بيّن ثمن كل ش اي اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز
م وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن المجلس واذا وجد لزم البيع
ش اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي ولما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر
الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل
متقدمة على المقاصد فقال م وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير
المشار اليه ش فانه لا بد من ان يذكر قدره ووصفه م وبثمن حال والى اجل علم
وبالثمن المطلق ش اي الذي لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم م فان
استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع شاء ش اي يقع البيع على عشرة دراهم
اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء م وان اختلفت فعلى الاروج
ان استوى رواجها ش اي في صورة اختلاف مالية النقود م الا ان يبين ع

احدهما س اي احد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق
فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع
في ذكر المبيع فقال م ومن باع الطعام والثوب كيلا وجزافا ان بيع بغير تعيين ولا بيان
او بمعيار لم يدر قدره ومن باع صبرة كل صاع بكذا صح س اي قال بعت
هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد م وفي كلها ان سمي جملة قفزانها س
اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل
م وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا س لان البيع لا يجوز
الا في عدد وذلك الواحد متفاوت م وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة
على انها مائة صاع وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع
س لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له م فان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل
الثمن او ترك و الاكثر له بلا خيار للبائع س لان الذرع في الثوب وصف والمراد
بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة
لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها
والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون موخرا
عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب
مما يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع تساوي
عشرة دنانير وان كان تسع اذرع لا تساوي تسعة دنانير لانها لا تكفي جبة
والعشرة تكفي فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا فيعتبر كالاوصاف
التي لا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما تنقسم في

في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان كل قفيز واحد بدرهم
ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة
اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان كان
زائدا كان للمشتري فانه اذا باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا كان
للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا م وان قال كل ذراع بدرهم اخذ
الاقل بحصته او ترك و كذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ س لانه افرد كل ذراع
بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة ما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع
بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة
ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة م وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار س هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرة اسهم شائعا من الدار وكذا في
الثاني والمبيع محل الذراع وهو مجهول لا مشاع بخلاف السهم م ولا بيع عدل على انه
عشرة اذرع اثواب وهو اقل او اكثر س لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ما ليس بموجود
ليكون حصة الموجود مجهولة فان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما م ولو بين
لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر س لان المبيع مجهول م وفي
بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف
بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول
وبتسعة ونصف في الثاني س لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه وقال ابو يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص حال

ولابي حنيفة رحمه الله ان الذرع وصف انما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند فقده عاد الحكم الى الاصل م وصح بيع البر في سنبله والباقلى والارز والسمسم س في قشرها بيع البر في سنبله يجوز وعند الشافعي قولان وبيع الباقلى الاخضر لا يجوز عنده م والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول س وانما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا م وبيع ثمر لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها س اي باع الثمرة على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى م واجرة الكيل والوزن والذرع والعد على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا س اي في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم والدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلاثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلاث س اي اذا بيع بشرط الخيار من اكثر ايام لا يجوز البيع خلافا لهما ان اجاز في ثلث ايام جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله م وقال المشتري على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلاث جاز س انما دخل لفظة الفاء في قوله فان المشتري لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ

بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر بتاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير صح صور خيار الشرط فالنقد به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله من التجويز في الاكثر وابي حنيفة رحمه الله على اصله في عدم التجويز في الاكثر واما ابي يوسف انما لم يجوز هاهنا جريا على القياس مع تجويزه ثمة الاكثر اثر ابن عمر رضي الله عنهما فانه جوز الى شهرين م ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك عليه بالقيمة س اي بيع بشرط خيار للبائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون م وخرج مع خيار المشتري وهلكه في يده بالثمن كتعيبه س اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن م ولا يملكه المشتري س اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله م فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه س عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم الملك وعندهما يفسد م وان وطئها ردها لانه بالنكاح الا البكر س اي اذا وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كان ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح فالوطي بملك اليمين فيكون اجازة م ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره س اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في ايام الخيار خلافا لهما م ولا شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر س اي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشرى بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة لعدم الملك م ولا يعد حيض المشتراة في مدة

من اشترى امة س اى ان اشترى امة بالخيار فحاضت فى ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد
من الاستبراء عند ابى حنيفة لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك م ولا تجب
على البائع ان ردت عليه بالخيار س اى ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب
الاستبراء على البائع عند ابى حنيفة رضى الله عنه لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك
الى ملك ولم يوجد عند ابى حنيفة حيث لم يملكها المشترى م ومن ولدت فى المدة
بالنكاح لا تصير ام ولده س اى ان اشترى زوجته التى ولدت منه بالخيار فولدت فى ايام
الخيار فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد عند ابى حنيفة وعندهما تصير ام
ولد له لانها ولدت فى ملك المشترى فلا يملك الرد وانما قلنا فى يد البائع حتى لو قبض
المشترى وولدت فى يده تصير ام ولد له اتفاقا لانها تعيبت بالولادة
فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت فى ملكه فتصير ام ولده م
وهلكه فى يد البائع عليه ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك س اى المشترى بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه البائع
فهلك فى يد البائع فهلكه يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشترى
لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل
القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشترى يصح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه
هلك فى يد المشترى فيكون الهلاك من ماله م وبقى خيار ماذون شرى شيئا
بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فى المدة لان المأذون يلى عدم التملك س اى ان
شرى عبد ماذون شيئا بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره عند
ابى حنيفة وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير

بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند ابى حنيفة لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك
وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله م وبطل شراء
ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم قبل تمليكها مسلما باسقاط خياره س اى اشترى
ذمى بشرط خياره من ذمى خمرا ثم اسلم المشترى بطل شراؤه لانه ان بقى فعند
اسقاط الخيار يتملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار
لانه لو بقى الملك رده والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل
ثمرات الخلاف م ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه س اى ان
فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابى يوسف والشافعى لهما انه ان اشترط
علم صاحبه لم يبق فائدة فى شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى فى مدة الخيار فلم يصل
الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار م فان فسخ وعلمه فى المدة انفسخ والا تم عقده
ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية س خيار التعيين ان
يشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء وخيار الشرط يورث
عند الشافعى ايضا وخيار الرؤية لا يتاتى على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده
م وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز او نقض صح وكذا ان اجاز احدهما
وفسخ الاخر فالاول اولى ولو وجدا معا فالفسخ اولى س قالوا لان شرط الخيار
لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا
اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضى المتعاقدين فيكون نائبا
عن المتعاقدين ثم رضى البائع بخيار الغير لا يقتضى رضاه بخيار المشترى م ومن باع
عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد فى الاوجه

البائية س وهي اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار وفصل ولم يعين او
عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما بقي في صورة الجواز وان
لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان
يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل
في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه
فاعتبرنا الجهتين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة ان يكون
كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد م وشرى احد الثوبين
او احد ثلثة على ان يعين ما شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه ولا
احد اربعة س لان القياس عدم الجواز ولكن استحسنا في الثلثة لمكان الحاجة
فلان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلثة تقتضينا
على الاصل وهو عدم الجواز م واخذه بالشفعة دار بيعت بجنبها بشرط
فيه للخيار رضا س اي ان اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب
تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ رضا بشراء تلك الدار
لان الاخذ بالشفعة تقتضي اجازة المشفوع به م وخيار شرط لمشتريين
يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية س لانه ان رد الآخر
يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد
م وعبد شري بشرط خبزه او كتبه وجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
س لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن م فصل صح شراء
ما لم يره س خلافا للشافعي م وللمشتري الخيار عندها س اي عند الرؤية

عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها س اي ان رضي قبل الرؤية
يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لكونه
عقد غير لازم حتى لا يحوز اجازته عند الرؤية م لا للبائع س اي اذا باع شيئا
لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه م ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعيبه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق س اي بدون
شرط الخيار م والرهن والاجارة قبل الرؤية او بعدها س اي هذه
التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها س
لان هذه التصرفات لا تدل على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية اما
التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله م والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها
وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالقبض او بالقبض
كاف لا نظر رسوله س الوكيل بالقبض هو ان يفوضه القبض بخلاف الرسول
فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك
الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض
لا بالنظر ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر
بقبضه م وشرط رؤية داخل الدار اليوم س انما قال اليوم لان الرأي
انه اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك
لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية
الداخل اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل م وبيع الاعمى

وشراه صح وله الخيار ان شاء وسقط بجس المبيع وشمه وذوقه س اي بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق م وبوصف
العقار س ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما هو قول
ابي يوسف رحمه الله م ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر
فله ردهما لا رد الآخر وحده س لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام
م ومن رأى شيئا ثم شراه فخير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم
تغيره وللمشتري في عدم رؤيته س اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال
البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال
المشتري لم اره في الخيار فالقول للمشتري مع الحلف م ولو اشترى
عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب
س الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم
والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد
التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه
قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضى وكذا اذا
لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم
المشتري قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول
الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فينفسخ
العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض
الفسخ بان يهلك في يد البائع فينفسخ العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض

القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة
التي تاتي وهي قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر
عيبا م فصل ولمشتر وجد بمشريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه س رده مبتدأ ولمشتر خبره ينقص ثمنه صفة
العيب م والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل
عيب س انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب م وبالغ عيب
آخر س عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم م فلو سرق عندهما
س اي عند البائع والمشتري م في صغره س اي في صغر يعقل م رده
وان حدثت عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا والجنون في الصغر عيب ابدا
يرده من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه
عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا
الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبائع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
ان باعه س اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البائع كان له ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان م فان
خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذه بايعه ورجع بنقصانه
س اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبائع ان يقول انا آخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن م كما لو باعه بعد رؤية
عيبه س اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ

او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع وقبل البيع لم
يكن للبائع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان
م او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولد او مات عنده قبلها ش اي قبل رؤية العيب
صورة المسائل انه اعتق المشتري عبدا مجانا او دبره او استولد المشتراة او
مات المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه م وان اعتقه على
مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع ش الحاصل ان الموت
لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا
استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان
ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الملك
في الآدمي للحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان
بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق
الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع
واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها م وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او
خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه ان انتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع ما
شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بائعه وان رد برضاه فلا ش اي
اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك
بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرده على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول
قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل المشتري
الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت

فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على البائع الاول
سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نجعل الرد على المشتري الاول
ردا على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان العيب كان
في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب كان
في يد بائعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة
انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني
فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت بالبينة لم يكن
طائعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه و
قد قيل هذه المسئلة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب
كان في يد البائع الاول فح للمشتري الاول ان يخاصم على البائع اما اذا ادعى
ان العيب في يد المشتري الاول وليس ان يخاصم بائعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى
ان العيب في يد البائع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء
ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى
على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر م فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او تقم بينة ش فقوله او تقم عطف على قوله لم يجبر وليس
عطف على قوله حتى يحلف بائعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة
ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري
اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه يرد وان لم يكن له بينة يحلف بائعه انه لا عيب و ح

يجبر على دفع الثمن لا بل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة او عدم الجبر على دفع
الثمن حتى يحلف وان تقضب قوله ويتم فله وجه وهو ان المراد بعدم الجبر على دفع الثمن
عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو متعلق باحد الامرين اما الحلف
على انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فينفسخ
البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا م وعند غيبة
شهوده دفع ان حلف بايعه ولزم عيبه ان نكل ش اي ان قال المشتري
شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع يثبت
العيب م فان ادعى اباقه اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد
باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق
عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ش وانما قال لا يحلف بهذين الطريقين
اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم
وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثانية فلان البايع يمكن ان
ياول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم يعني ان وجود
العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت
هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق
عند وجود كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنفي
هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم م وعند
عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا
على قول ابي حنيفة رحمه الله ش قد ذكر ان المشتري اقام بينة او لا انه ابق عنده فان لم

فان لم يكن له بينة يحلف البايع عندهما انك تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عليه
السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه
اليمين على المنكر واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ووجه عدم التحليف
ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات
هذا بالحلف لانه دور واما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق
ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة
البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة
طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف م ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا
المعيب مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له ش اي اذ ظهر في المبيع
بعد التقابض عيب فرده المشتري وطالب الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل
بهذا الشيء مع شيء اخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده
فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما
في الغصب م وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض ش اي
اتفقا ان المبيع شيان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما
فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر م ولو اشترى عبدين
صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة ش لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق
الصفقة وبعد القبض يجوز م وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا
رد كله او اخذه ش لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في

في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين قبض والوعاء الذي فيه
المعيب م ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب س لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين م هذا
بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام واما في الثوب فالتبعيض عيب فله الخيار في الباقي م ومداواة
المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركب ليرده او سقيه او شراء علفه لا بد له منه
فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه س الرد في
صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة
الاستحقاق عنده واما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيتقوم
بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما اشترى
حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل
ولابي حنيفة ان سبب الهلاك كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون
مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك م ولو باع
وبرئ عن كل عيب صح وان لم يعدها س وعند الشافعي لا يصح بناء على اصله ان
البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه
لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب المجهول الموجود وايضا العيب الحادث
قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد لا يشمل العيب الحادث م باب البيع
الفاسد بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمدبر
والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن س اعلم ان المال عين يجري فيه

فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي
خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس
فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل متبذل
والمال الغير المتقوم مال [illegible] لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه
باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي
لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين
الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه م وبيع من ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان سمي ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته س لان المدبر محل
للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير م كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد
بيع العرض بالخمر وعكسه س اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض
ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر م ولم يجز بيع
سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ فيها بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا
دخل بنفسه ولم يسد مدخله س حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل
فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز ولم
يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي
لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان
بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد
والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر م

ولا بيع طير في الهواء س ينبغي ان يكون باطلا كبيع الصيد قبل ان يصطاد م
وبيع الحمل والنتاج س ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج غير معلوم
فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود ولا يكون مالا م واللبن في الضرع س
ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه
مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك
البائع يختلط بملك المشتري فعلى هذا يكون البيع فاسدا م والصوف على
ظهر الغنم س لانه يقع التنازع في موضع القطع فكل بيع يفضي الى المنازعة فهو
فاسد م وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا س فان البيع فيهما
فاسد والمراد ثوب يضره القطع م ويعود صحيحا ان قلع وقطع الذراع قبل
فسخ المشتري س لان المفسد قد زال م وضربة القانص س وهي ما يحصل
من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في
الهواء م والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بالتمر المجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال
عن التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا م والملامسة
والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة فلزم البيع ان لمسها المشتري
او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان
يأخذ ايهما شاء س فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال
فيكون كالقمار م ولا المراعي ولا اجارتها س بيع المراعي اي الكلأ باطل لانه غير محرز
واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين م ولا النحل الا مع الكوارات س
الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل يتخذ سوى من طين هذا عند ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم
وعند محمد والشافعي بيعهما يجوز اذا كان محرزا م ودود القز وبيضه س
فعند ابي حنيفة بيعهما باطل وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز
مطلقا م والآبق الا ممن زعم انه عنده س زعم اي قال فهذا البيع فاسد لوجود
المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه الا اذا قال المشتري انه عندي فح يجوز
م ولبن امرأة في قدح س انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن
المرأة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي
وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة ان الرق
غير نازل في اللبن فهي باقية على اصل الادمية م وشعر الخنزير س فان
بيعه باطل والانتفاع به م ولا جلد الميتة قبل دبغه س فان بيعه باطل م
وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها س فان
بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء م
والفيل كالسبع خلافا لمحمد رحمه الله س حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا
لمحمد فانه كالخنزير عنده م ولا بيع علو بعد سقوطه س اذا كان العلو لرجل والسفل
لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه وحده بطل البيع
اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال م وبيع شخص على انه امة وهو
عبد س فان البيع باطل بخلاف اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد
وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا ففي
مختلف الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار

ويتقيد بوجود ذلك الية لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني
ادم جنسان لفحش التفاوت في الادمي لاختلاف الاغراض وفي غير بني ادم جنس واحد
لعدم التفاوت في الاغراض م وشراء ما باع بالاقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول ش
باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص العشرة بالعشرة من
خمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن اي الثمن وهي خمسة
عشر وانما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما
فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي م وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول
فيما باع وان صح فيما لم يبع ش باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه
مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول وجائز في الشيء الاخر فيقسم
الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الاخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر م وزيت
على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا ش انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهو
ما قال م بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره
فالقول للمشتري ش اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة
ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال م وبطل بيع المسيل وهبته وصح
في الطريق ش اي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق
فمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين
فهو مقدار عرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق
التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي

التعلي فهو حق متعلق بعين لا تبقى وحق المرور رقبته ولبيان وجه البطلان
لانه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق م
وامر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده ش
فقوله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصح وهذا العطف
جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره ولان العاقد وهو الوكيل
يتصرف باهليته م والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحق ش
اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا فظهر ان قوله
ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان
النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا
الشرط مفسدا م كشرط ان يقطعه البائع او يخيطه قباء او يحذوه نعلا او
يشركه ش اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري م وصح في النعل استحسانا ش انما يجوز في النعل للتعامل
والقياس ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه البائع شهرا وهذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع
او بيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك

ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا
يصح افراده فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه
من العقد شرط لا تقتضيه العقد فيكون مفسدا م والى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف والجزاز س القطاف جني الثمر
على الاشجار والجزاز قطع الصوف على ظهر الغنم م وجاز التكفل اليها
س اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة م وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله س اي ان اسقط هذه الآجال
المجهولة قبل حلولها انقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع الباطل ان
المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن
شرع في احكامه فقال م فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا
بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه س
فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من عوضيه مالا البتة اذ لو لم يكن
لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما في باب العدور
جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا
حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا
على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع
وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن وهو

وهو القيمة م ولزمه مثله حقيقة او معنى س اي ان هلك في يد المشتري
وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات
القيم م ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري
ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين س اراد بالفساد
في صلب العقد الفاسد الذي يكون في احد العوضين م ولمن له الشرط
ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية س ذكر في الذخيرة ان هذا قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا لحق احد
المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد م فان باعه المشتري او وهبه وسلمه
او اعتقه صح وعليه القيمة وسقط حق الفسخ س لانه تعلق به حق العبد
وانما يفسخ حق الله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد
لحاجته م ولا يأخذ المبيع البائع حتى يرد ثمنه س اي البائع اذا فسخ البيع
الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ
م فان مات هو فالمشتري احق به حتى يأخذ الثمن س اي باع شيئا
بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشتري حق
حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون مساويا لغرماء البائع م وطاب
للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به س صورة
المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري
الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح
والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد

الملك في فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمة فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم
والدنانير فغير متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد وبعد
عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة
ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم
الملك فيشمل النوعين عند ابي حنيفة رحمه الله يعني ان ربح في المغصوب لا يطيب
سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير
حتى ان باع الدراهم والدنانير المغصوبة حصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في
الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة م كما
طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق س اي ان ادعى على
رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى
عليه فالربح طيب له لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي وحين
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا
فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
ان بعته ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينقض
ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر

شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة واشترى
بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لم يسر الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة
الشبهة والفساد اول اللازم ترى في رفع الحرمة على ما عرف م ولو بنى
في دار شراها بشراء فاسد لزمه قيمتها ونسك ابو يوسف رحمه فيها س
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل
التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد رحمه
ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض
البناء وقال محمد بل رويت انت لا اخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو
يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان
ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا
اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له فهذا يدل
على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما م وكره
النجش س بالنجش بفتح العين وسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح وسكونه وهو
ان يتساوم سلعة لا يريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه م
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بشيء وتلقي الجلب المضر باهل البلد س
الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب الى البلد تعلق به حق العامة فيكره
ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان
مضرا باهل البلد وقد سمعت ابياتا بالطيفة لمولانا برهان الاسلام فكتبتها
احماضا وهي ٥ ابو بكر الولد المنجب ٥ اراد الخروج لامر عجب ٥ فقد قال اني عزمت

لكن عبارته هي الى التراب فنفذت لم تسمع يا بني ينهى عن تلقي الجلب
م وبيع الحاضر للبادي في الثمن الغالي زمان القحط س صورته ان البادي
يجلب الطعام الى البلد فيطرحه الى رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن
غال فهذا مكروه في ايام القحط والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير
عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما
عند ابي يوسف او كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الاخر
فانه ع م قال ادرك ادرك ولو كان البيع فذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان
لحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق العاقدين الاقالة فسخ في
حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعلها فسخا
في حقهما تبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة
فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما وعند
ابي يوسف هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل
وعند محمد رح عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع
كونها فسخا اي بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة وعندهما
لا تبطل لانها يكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير
جنسه او اكثر منه او تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه
فعند ابي حنيفة يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد

بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك
المسمى م وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب ذلك س اي يجب الثمن
الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فح يجب الاقل وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وكذا ابي يوسف رحمه الله يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده
انه بيع وعند محمد رحمه الله يكون فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ
بالاقل م ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك البعض يمنع بقدره

باب المرابحة

المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه بثمنه الاول
س المرابحة هي ان يشترط ان البيع بالثمن الذي اشترى به وفضل معلوم والتولية
ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل م وشرطهما شراؤه بمثلي س لان مدار
هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشتراه به
هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات
القيم لان ذوات القيم قد تطلب لصورتها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة
مجهولة ومبنى البيعين على الامانة م وله ضم اجر القصار والصباغ والطراز و
الفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا يقول اشتريته بكذا فان ظهر
خيانته في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف
رحمه الله يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيعه بربح فان ربح
طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح س اذا اشترى بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام
علي بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول

ولابي حنيفة رحمه الله ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده
عليه فيسقط الربح الذي ربحه فان اشتراه ثانيا تاكد به ذلك الربح فصار للشراء
شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد
شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بايعه اي اذا اشترى
العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة
عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كماذون شرى من
سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من ماذونه المحيط دينه
برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لان بيع المولى
من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي وانما قال
المحيط دينه برقبته لانه يكون للعبد الماذون ملك اما الماذون الذي لا دين
عليه ولا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين
محيط فيكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت
الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه
بالنصف اولا ونصف ما ربح شراه ثانيا منه مضاربه اي اشترى
المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب
قام على رب المال باثني عشر ونصف فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
و فان اعورت المبيعة او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان
يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند ابي يوسف رح والشافعي رحمه الله
لزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار وما قيل ان الاوصاف لا

لايقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة
من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على ان هذا
البيع مبني على الامانة والاحتياطات السابقة لا تناسب هذا لكنا نجيب
بانه لم يات من البائع غرور فانه صادق في قوله قامت علي بكذا
لكن المشتري اغتر بحماقته فعليه ان يسأل انك اشتريت
بكذا سليمة او معورة فيتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على
البائع كشف حال لم يسأل عنها وان فقأها او وطئت
بكرا لزمه بيانه وقرض فار او حرق نار للثوب المشتري كالاولى
وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسيئة ورابح
بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية
فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في
المجلس خير ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه الا في العقار والفرق
بينهما ان نهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر
انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد
لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا
اي بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله فانه عليه السلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البائع
قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد

البيع بغيبة المشتري وكفى به في الصحيح اى ان كال البايع
بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط ان يكيل المشتري
بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل
على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه لنفسه فاكتال له ثم
اكتال لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اى لا يبيعه ولا يأكله
حتى يزنه او يعده ثانيا وكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا ما يذرع اى لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح
التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البايع من المشتري
عوض الثمن ثوبا والحط عنه والزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه
قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا تصح
بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اى صح الزيادة في المبيع
ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يكون
مستحقا لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق من الزائد
والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة
كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله فيرابح ويولي على الكل ان
زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اى في الزيادة على الثمن والحط

والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه
تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فلو قال
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
فباع فالالف على زيد والزيادة عليه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء
عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب

الربوا هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة اى فضل
احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على اذرع منه لا يكون من هذا الباب فقال خال عن العوض احترازا
عن كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير
خال عن عوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى
لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر
مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساوات مخلص والاصل الحرمة وعند مالك علة الطعم والادخار
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف
الشافعي ومالك رحمهما الله بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا
اى البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار اى حل البيع متفاضلا

فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين
وعند الشافعي رح لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما
ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا
ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل
وعند الشافعي رح الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوى
الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلاً
لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما
قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء
بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان
حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل
الفضل لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد
القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء وان كان مع
التساوي كقفيز بقفيز احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما
حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل
لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة
اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع الهروي يدا بيد حل ايضا لان
الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي
او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة في باب الربوا والشبهة ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد
من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم غير جائز فصار

هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا
وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اي ان ترك الكيل
في الاربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لثبوت النص الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف
بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا
حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه وان لم يوجد شرائط
السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض
في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان يشترط وعند الشافعي رح يشترط التقابض
في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه اما في الاموال الربوية
اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم فاذا وجد
شرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم يوجد يفسد هذا البيع وان لم يجر
فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد رح له ان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها
بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا

ثمنيتها لانها فيد التصحيح العقد ولا وجه له الا بتعينها وخروجها عن الثمنية
لانها اذ خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لاماليتها فيمكن ان يعطي
فلسين ويأخذ فلساً واحداً لطلب الصورة واللحم بالحيوان خلافا لمحمد رح
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم
اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز
مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بالحنطة كيلا والرطب
بالرطب وبالتمر هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح لا يجوز
ان ينقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل
في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس
بالجنس يجوز كيف كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبنين وكذا خل الدقل بخل العنب
وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق او بالسويق وان كان
احدهما نسيئة وبه يفتى وانما يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا وهذا اذا
كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف
وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي مما الربوي الا مثلا بمثل والبسر بالتمر الا متساويا
والبر بالدقيق او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا
والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون

في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون
والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رح وبه يفتى
اما عند ابي حنيفة رح لا يجوز لا وزنا ولا عددا في احاده للتفاوت الفاحش
وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا للتعامل
لا عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما معه
لمولاه ومسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه
باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رح اعتبارا بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفاتيح والعلو
والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة
التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار
وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر
في بيع شجر فيه ثمر الا بالشرط وان ذكر الحقوق والمرافق والعلو في شراء
بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها
فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان
ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب
بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل والعلو
يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه

ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكرها ذكر ايضا بخلاف
الاجارة ش فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق
والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء
اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة
ولا كذلك في الاجارة م ويوخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها
لا ش صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه يأخذها وولدها
وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت
الملك بعد انفصال الولد م شخص قال اشترني فاني عبد فاشترى فبان
حرا فضمن ان لم يدر مكان بايعه ش لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر وعند ابي يوسف رحمه الله
لا ضمان عليه ورجع عليه وان علم اي رجع هذا الشخص بالثمن
على البايع م ولا ضمان في الرهن اصلا ش اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا
لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة
وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى
شرط عند ابي حنيفة رح في حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى
فكيف يظهر انه حر م ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح
على شيء واستحق بعضها ش اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء

ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول
دعواي في غير ما استحق م ولو استحق كلها رد كل العوض ش لان المدعى داخل في
المستحق م وفهم صحة الصلح عن المجهول ش اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن
المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة
وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة
تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل
الذخيرة يدل على عدم صحة تلك الرواية م ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق
شيء منها ش اي ان ادعى كل دار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف
البدل م ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع
وكذا الثمن ان كان عرضا ش فسخه مبتدأ والمالك خبره مقدما وهذا بيع الفضولي
وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رح م وهو ملك للمجيز وامانة عند بايعه
ش اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البايع م وله فسخه
قبل الاجارة ش اي للبايع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه م وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب ش اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه
المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا ينفذ لقوله عم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخر ثبت مستندا او هو ثابت
من وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري للامة من الراهن ولو باع

المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة
يثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري
الثاني ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد
فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان ارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت
الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش له وتصدق
بما زاد على نصف ثمنه اي اذا كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزائد
لا يطيب فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا
من غيره فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به يريد رده
لا يقبل ولو اقر بايعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه والفرق بين
الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم
يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة
شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه
والمشتري رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون
مثمنا وانما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم
والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته
وسخافته والمعدود متقاربا كالجوز والبيض واللبن والآجر بملبن
معين وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح

ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك
الطري لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلوما اي لا بد
ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف
اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي يجوز
في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك يحصل التفاوت
واطرافه كالرؤس والاكارع وجلوده والحطب حزما والرطبة جرزا اي الحزم
جمع حزمة وهي بالفارسية بسته هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية
دسته تره وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة
يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر
نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعي يجوز
اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله
لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه
كسقية او بخسية اي حنطة سقية اي التي تسقى والبخسية التي لا تسقى
منسوبة الى البخس وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها
مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا معلوما
واقله شهر هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز السلم الحال في الاصح
انما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من يوم

وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها
يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود
يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح انه ربما يكون
بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري
كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب
ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد
لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع عن هذه المسئلة
مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما
ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء المسلم
فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة المسلم فيه
شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة رح وعندهما
يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤ
والقسمة اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة
وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان
العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال
وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة
على المسلم اليه لم يبطل في حصة الدين فقط اي لا يشيع الفساد لان العقد
صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس

المال

المال لان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر
ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة
ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة
التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة
التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في
المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد
الاقالة حتى يقبضه قال عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ
الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس مالك على تقدير اقالة العقد
ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم
وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي لو كان
استقرض كرا فاشترى من آخر كرا فامر المقرض بقبضه عن قرضه قضاء لقرضه
صح لان القرض عارية فكأنه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم
ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه
في السلم غير حقه لان الدين غير العين في الشرع وان جعل عينه ضرورة
لئلا يكون استبدالا فلا يكون عينه في جميع الاحكام فمعنى وجوب الكيل لا يكون
عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكذا
لو امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه قوله وكذا اي في الصورة
الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا ان امر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه

ثم لنفسه فاكتاله اي المسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه
الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في
ظرفه او ظرف نفسه بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل
ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار
الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه
وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري
البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين
بالشراء فامره صادف ملكه ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري ان
بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين لا عند ابي حنيفة رح اي اذا اشترى
الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل
الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا يصير قابضا
لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البائع فخلط ملك
المشتري بملكه فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع و
عندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا
فماتت في يده بقي وتجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم

وجعل

وجعل الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب
السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل
التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه
وكذا المقايضة في وجهين اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما بعد القبض و
الآخر فتقايلا صح التقايل او لو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فعوضه كذا
الآخر تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي
صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف
الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى بالدراهم او الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة
في يد المشتري لم يبق التقايل ولو تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلفا في
السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اي ان قال المسلم اليه شرطنا
الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول
المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على رأس
المال عادة فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا و
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
الا يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في
الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا
في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترطه فان ادعى الاجل
فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر و

والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة
وطشت صح بيعا لا عدة والاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع
لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما
كان سلما سواء جرى فيه التعامل اولا فيعتبر فيه التقابض وسائر شرائط السلم
وان لم يؤجل فان كان مما جرى فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة
وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة وقال فيجبر
الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فاذا جاء بما
صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع
قبل رؤية الآمر وله اخذه بما صنع وتركه ولم يصح فيما لا تعامل كالثوب اي
اذا لم يؤجل كما سبق حتى اذا **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع
علمت او لا وهذا عندنا وعند الشافعي وابي يوسف لا يجوز بيع كلب العقور
وعند الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده وعندنا
انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر
والخنزير وبخلاف عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فاذا
وطئت فقد قبضت والا فلا اي مجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس
ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي
استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي ومن اشترى شيئا وغاب غيبة
معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع

بل يطلب الثمن من المشتري فان كان مكانه معلوم وان جهل مكانه بيع اي بيع واوفي
الثمن وان اشترى اثنان وغاب احد فللحاضر دفع ثمنه كله وقبضه وحبسه ان حضر
الغائب ثم ان ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة ومحمد وذلك لانه مضطر
لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا وان حضر
الغائب لا ياخذ حصته الا ان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو
متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف
مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق في كتاب
الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او تلف اي هلك فهو
قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه في الوصف
مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف
عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله ويرد عليه ان مثل هذا في الشرع
كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
ولو فرخ او باض طير في ارض او تكنس ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب
الارض لان الصيد لمن اخذه والمراد بتكسر الظبي انكسر رجله و... اي تكسر لانه
لو كسر احد يكون له لا للآخذ وفي بعض النسخ واما تكنس اي دخل في الكناس
وهو مأواه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف وكدرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب

وكذا اذا لم يعدله لكن بلغ وقيه كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل الافتراق فصح بيع الذهب
بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان اختلفا جودة
وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز
التساوي بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة وشرى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب
اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة
تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعهما
بالفين الفا نسية والفا نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر
بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون
في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد
قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ
هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان
في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا بالجواز فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية
فقط وان لم تتخلص بطل اصلا وان لم تتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وافترقا
بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف ره مع علامة صح تكون
لا بخط المص هذا الاتفاق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان

فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل
منها او لا يدري فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربو او شبهته ومن باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء اي صح البيع
فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر في باب السلم لان الفساد
طار وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد تثبت الشركة لكن لا يكون
للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان الشركة انما تثبت لانه نقد بعض
الثمن دون البعض فثبت اختيارا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري لم يرض به
فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار
لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضرها وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا
عندنا واما عند زفر والشافعي ره فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة و
من ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه
لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينار
فالدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كري الشعير وكذا الشعير
كر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة

وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة اي دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا
من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع
عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة
بالعشرة التي على عمرو فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل
على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة
اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد وان غلب
على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالص
بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم
العروض فبيعها بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف حلية اي ان
كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح
وان كانت اكثر يصح ان لم يتفرقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض
في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر
فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز وان اشترى بالدراهم
المغشوشة او الفلوس النافقة شيئا صح وان كسدت بطل اي ان كسدت قبل تسليمها
بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف رح يجب قيمتها يوم البيع و
عند محمد رح آخر ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد ومن اشترى

الكساد

بنصف درهم او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم
او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي في
عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن
والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس
عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس
وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة فسد البيع في الكل اي اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
اعطاه الدرهم فذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط اي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى
وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني
صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين
هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين
لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما
لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس وبالمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه
ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبجزء منه او على او الي او انا زعيم
او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد انما قال
هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث

يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فان شرط تسليمه في مجلس
القاضي وسلّم في السوق او في مصر آخر برئ وان سلم في برية او في السواد
او في السجن وقد حبسه غيره لا وقيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه
لا يعاونه احد على احضاره مجلس القاضي فعلى هذا ان سلم في مصر آخر انما
يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي حتى لو سلمه في سوق
مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود وقوله وقد حبسه غيره اي غير
هذا الطالب فقيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن
سجن هذا القاضي يبرأ حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره
من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة
الكفيل وتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع
الى المكفول له فلو صبي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول
به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اي ان لم يأت به غدا فهو ضامن
لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا فالث في قوله انه ايجاب المال بالشرط
فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم
لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب
البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه
شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس فان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود
الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت وجب عند الشرط صورة المسألة

ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فقوله مالا اي مالا مقدرا او قوله بينه او لا اي بيّن صفته على وجه يصح
الدعوى او لم يبين وفي المسألة خلاف محمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه
قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي عليّ فعلى هذا ان بيّن المدعي المائة لا يكون كفالة
صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الآن يقول فعليه المائة التي يدعيه وقيل مبني على انه
لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بيّن يكون الكفالة صحيحة ولهما انه
قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان بيّن المدعي فظاهر وان لم يبين
فبعد ذلك اذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس
فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء الكفيل في حد وقصاص هذا عند ابي
حنيفة رح وعندهما يجبر في القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص
حق العبد ولابي حنيفة ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق و
لو سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس
صح ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة
عند ابي حنيفة رح فبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده لازمه الى وقت قيام
القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها فان اقام مستورين او شاهدا عدلا
لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبسه للتهمة تتبين الحق وان لم يظهر شيئا من
ذلك خلّي سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب
بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا اورد في المسألة هنا وان كان

الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس عن الحدود والقصاص
والظاهر انه مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة
فلهذا المناسبة اوردها ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة
بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان
اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل
المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او
او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز نحو كفلت بما لك عليه تصح
بين الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا او بما يدركك في هذا البيع
هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري برد
الثمن ان استحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا ر
او ما ذاب لك عليه او غصبك فعلي ما ذا ای ما وجب فعلي من الصور
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق وعنى بالملائم
المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت
منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت
بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر فان كفيل بما لك عليه ضمن
قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل
فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما

يقر

ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم
ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان كان اقر بالزايد لزم عليه وانما يحلف
على العلم لان الحلف فيما يجب على فعل الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر
مما اقر به الكفيل يكون ذلك معتبرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما
في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ما وما في قوله فيما يقر باكثر منه
مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي مما اقر به الكفيل ولو جعلت
موصولة يفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي
يقر باكثر منه اي من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما اقر به الكفيل
والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه يصدق فيما اقر به الكفيل وللطالب
مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الاخر هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختيار احدهما
يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا
ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه الاخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر رجع
عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا
اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع لانه انعقد بين
الوكيل والموكل مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله
ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله
وان ابرا الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل وان ابرا هو لا يبرا الاصيل
لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس

بتسليم المبيع يصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ ويجب
رد الثمن وبالمرهون اى بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما
بالاعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وذلك مثل
المبيع بيعا فاسدا او المغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون
بالقيمة وبالامانة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة
والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك
من اخذ الوديعة يصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق
ههنا الحمل على اى دابة كانت فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر
لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء
على ان دين الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامرين
اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته فح يكون الدين دينا
صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون
دينا صحيحا فيصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي يوسف
اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال
الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض
لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين فكفل وانما يصح

وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد
فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ويرجع على الاصيل
بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهو على الاصيل فيبرأ على تسعمائة
وبرائته توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو
المائة وان صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه فيرجع الكفيل
بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة
في الدين فظ واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما
بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك
كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء
الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكأنه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل
ان كانت الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله له
ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر
بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابرأتك
لا يرجع قيل في جميع ذلك ان الطالب حاضر يرجع اليه في البيان ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا كفالة بما تعذر استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة

لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا الا يشترط تسمية المكفول له بمال
الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال حر كفل به او عبد لدفع
توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه
لان العبد محل الكتابة في حقيقة دفعا لهذا الوهم ولا يرجع اصيل بالفادي
الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل
الذي كفل بامره ليس له ان يسترده مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا
عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سبب الدينين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وتعجل صح الاداء وملكه الكفيل ولا يسترد المكفول
عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه في محض امانة في
يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل
في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلال طيبا لا يجب
تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى ما فيه
احب نقصه وربح كر مبتدأ له خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة
فاداه الاصيل الى الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى ما فيه
وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب انه للاصيل حق الاسترداد
على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون في حق الاصيل متعلقا
به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة الاولى وهذا عنده

ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون الرد اليه ما فيه اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره
اصيله بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا
حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة
من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري
ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة
لعدم تعين الثوب والثمن وما ربح بايعه فعليه اي اذا اشترى الثوب بخمسة
عشر وهو يساوي عشرة فباعه بعشرة فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة التي
صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال اذا
شريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان
ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة
على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض
بقضاء القاضي لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا في الكفالة
بما قضي له عليه ظاهر وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة
ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى له عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له
بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضي له عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة
على ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره فقضي عليهما ففي هذه الصورة
قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا
قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر رح

لا يرجع عليه لانه لما انكر كان في زعمه ان هذا الحكم غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة بلا امره على
الكفيل فقط اي ان اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال على
الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعين لانه ترغيب للمشتري في الشراء
فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد وختم لا وانما
قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير
قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت
اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البايع
قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا
ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة
لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان
باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك
فلا يثبت احد من المعاني بالشك او الخلاص اي ان ضمن الخلاص لا يصح عند ابي
حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلمه عينه باي طريق كان
وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك
او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز
لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل والضمان تغيير حكم الشرع فلان
حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين

قوله واما القسمة اعترض عليه بانها مصدر والمصدر فعل وههنا الفعل غير مضمون واجيب بانها قد تجيء
بمعنى النصيب كقوله تع ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب فيجري فيها الضمان فيجوز الكفالة
بها واليه اشار الشارح بقوله واياما كان فالكفالة بها صحيحة ثم قال بعضهم في تصوير معناها ان
احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة
جاز ذلك لان القسمة واجب عليه اهـ

حصته صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا عبدا
بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل
قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة
كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر
واما النوائب فهي ما يحتاج ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش
وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا
وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى
لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي
النوائب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة و
والنوائب هي غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة فان قال
ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال
الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة
الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا الخلاف ما اذا اقر بدين
مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين
ثم ادعى حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة
فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكر ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اي بمجرد الاستحقاق
لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل

ردّ الثمن فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع
على شريكه الا بما ادّى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما
على صاحبه بامره للبايع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان
يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدّى عنه عليه اصالة اولى من وقوعه
عنه عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل وكل به كفل عن صاحبه رجع عليه بنصف
ما ادّى وان قلّ على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل
بامره بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف
فكل ما اداه احدهما وان قلّ رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى
فان الاصالة تترجح عن الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال
في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احترازا عمّا اذا كفلا بالالف
حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة
لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي
الا يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى
فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق بين هذه الصورة
وبين الصورة التي حصتها بالصحة واذا ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف على الاصيل ثم كل منهما بالالف
عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الاخرى بكل الالف وفي الصورة التي احترز
بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما بقي الكفالة الاخرى بحصته ولو فسخت
المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكها بكل دينه لما عرف ان شركة

المفاوضة

المفاوضة تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف
لما عرف ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة اشكال
وهو ان احد المتفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخ المفاوضة فالبايع ان طلب
الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف
اصيل وفي النصف الآخر وكيل وكل من ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لان المشتري
العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته وكل ما يؤديه مؤداة
منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البايع الثمن من الشريك يكون ذلك
بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل الآن كفالته في النصف
الذي هو ملك العاقد قد تمحضت كفالة وفي النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان
حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للغير فمطالبة الثمن يتوجه
اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء
نصف الثمن اصيلا ففي ادائه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد
وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد وكفل كل عن صاحبه رجع كل
عن الآخر بنصف ما اداه عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة
وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى
وانما قيد بعقد واحد حتى لو كان بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كانت
بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل
كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل
كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستو
ائهما

فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر ضمانا ورجع المعتوق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة اي عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول وان اجل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي ادى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه للمدعي ضمن كفيله قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجب للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا يصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وقوله بالدين اي دين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر في رواية القدوري وفي رواية الزيادات يصح بلا رضى المحيل و

وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة ويبرئ الاصيل وصورة اخرى كفيل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة بشرط ان لا ابراء الاصيل كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توي حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا الحوالة لا بينة عليها وقالا وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة وبالمغصوبة ولم يبرأ الغاصب بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما قال هذا الدفع لتوهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب عن المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه

او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحيل فيضمن المحتال عليه

ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلته بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال

للمحيل عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه وطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في

الوكالة وكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض لسقوط خطر الطريق ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في السفاتج اي الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد واراد ارساله

الى

الى صديقه فوضعه في السفتجة على اقراضه ثم مع ذلك يخاف الطريق واقرض ما في السفتجة ان نا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته

ولا يعزل بالفسق المذكور ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد شرط الاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل

واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء ويكره الدخول فيه لمن يثق عدله ويكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق او ثبت بالبينة وان اقر به المعزول لانه بالعزل التحق بالواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا يقبل والا نادى عليه ثم يخليه اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد والجامع اولى

الا اذا قامت بينة بحضوره ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا
او لم يكن فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو سجل اي حكم بالشهادة وكتب
بالحكم وهذا المكتوب هو السجل ويكتب حكمت بذلك وثبت عندي فان هذا حكم وان شهدوا
على خصم غائب لم يحكم بالشهادة وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي ما
سوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده كالدين والعقار والنسب والنكاح والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى
كتاب القاضي واذا جحد صارا مغصوبين وفي يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا
احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف الاعيان المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة
وهذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر
في كيفيته يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي
ان عبد فلان المسمى مبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع سمرقندي
في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه واذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد
ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يرده وان كان فالخصم ان ذهب
الى بخارا فبها والا سلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس
العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن تبديل عند شهادة الشهود و
يكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه
الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي

اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات
من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رح يكره الجلوس
في المسجد لانه قد يحضره المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عم وايضا القضاء
عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل خصومتها
على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من
ذي رحم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة
الا العامة اي العامة هي التي تتخذ لها وان لم يحضر القاضي وعند محمد هو الضيافة
ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين
الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
رح لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مطلبه هو في
الصحيح انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض
الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص الناس في ذلك بطلب ذي الحق ذلك
ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ثبت الحق ببينة فطلب
ذي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت
بالاقرار لا بد ان يأمره فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله بالانكار وفي الاقرار انما يظهر
المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة
المراد المهر المعجل وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه
اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا يحبس كالديات وارش الجنايات ان ادعى فقره

سمرقند ان الشهود شهدوا بالحضور ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرئ الكفيل
عن كفالة وعن محمد رحمه الله قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون الا في حدود وقود ويجب
ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك واختار الامام السرخسي قوله فعند ابي يوسف رحمه الله يشهدهم ان
هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف الخصم ليس بشرط اقول واذا سلم الى المكتوب
اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه
الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه اي في المكتوب ان بقي كاتبه
قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا
بعد اسمه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف
لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين لان نيابة المكتوب اليه ينفسخ لا ما لو ثبت
فيه وان مات الخصم ينفذه قاض على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد
وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل
الا من فوض اليه ذلك فمن المفوض نائبه لا ينعزل بموته موكلا بل هو
نائب الاصل وانما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله
فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس
نائبه بل هو نائب الاصل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب
فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء ولم يذكر ثم قال

بل

بل هو نائب الاصل ففي الوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره
ان فعل نائبه عنده او اجازه او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في غير المفوض
يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلف ففعل النائب بحضور
المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر
الى المنوب فاجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الموكل
للاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وبالعمل برأيه يوكل اي اذا الموكل
للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل ان يوكل غيره فيمضي حكم قاض آخر رفع اليه مختلف فيه
في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى
القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضاء
بجواز بيع متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطئ
على مذهب سعيد بن المسيب فانه يخالف السنة المشهورة وهي قصة امرأة رفاعة حتى تذوق
من عسيلته الحديث او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا
على فساده فالحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه فيجب على قاض
آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم
القاضي ان المسألة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا
كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض
آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه

من العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لابد من
اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق
الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتاب اصول الفقه رجحوا ان المذهب هو ان
اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع
الكثير ولم يعدوا الاكثر منكرا بل اعتبروا المخالفة وايضا قال في الهداية ان
المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى
يكون اختلاف الخلف فيه معتبرا والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا او باطنا
ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى على جارية ملكا مطلقا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطؤها بالاجماع لان الملك
لا يثبت بسبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين
حتى يثبت به الحل فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لهما تمكينه
هذا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويامرهما
بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب
ابي حنيفة ففيه اشكال جدا لان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى
وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب
سببا للحل بل حكم القاضي صار كانه عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب
لان القاضي غير عالم بكذب الشهود وزورهم والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه
ناسيا لمذهبه وعامدا لا ينفذ عند محمد يعني اما عند ابي حنيفة فهو ان كان
ناسيا لمذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين

لانه

قوله وصح صورة المسئلة في تحكيم الخصمين من صلح
قاضيا لان لهما ولاية على انفسهما ولزمهما حكمه
بالبينة والنكول والاقرار لانه على وفق الشرع
ولانه صار قاضيا بتسليطهما واخبار الحكم منهما
على القضاء باقرار احد الخصمين عنده بكذا او كذا
او باقامة البينة لهذا وبتعديل الشاهد وحكمت
لهذا وهذا او انكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده
بشيء او قامت عليه بينة في زمان توليته او يلتفت
لان قوله حجة تامة كالقاضي وان اخبر بعد العزل
بالعزل قبل الحكم او به لا يصدق حتى يشهد شاهد
آخر لانه التحق بواحد من الرعايا كالقاضي المعزول
نوح

لانه قضى بما هو خطا عنده وفي الفتوى على قولهما ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه
حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي
على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة
على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب
وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اي فان كان ما يدعي على
الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق
زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب
فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا
وانما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما اذا لم يكن
كما اذا علق تطليق امراته بدخول زيد في الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر
الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر على اخذه متى شاء
ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض
القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة
والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته
اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لان اخباره
حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد العزل لانه التحق بواحد
من الرعايا فلا بد من شاهد آخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل
فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحاكم لابويه

وقوله ودعوه كما لا يصح الشهادة لهولاء ولا التحكيم في حد وقود لانهما

لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح في سائر المجتهدات

ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله

ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات

وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس

للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع لا شك في

صحة التحكيم في ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر

المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل

على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام

يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى [illegible] الشرع ورد

ولا للمحكم جال وزينة وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لا ينفذ لان

العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي

على العاقلة لان حكم المحكم يخالف لمذهب القاضي ويخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا

فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة

وحبسهم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى القاضي ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله

اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه مسائل شتى

وليس لصاحب سفل عليه علو لا خر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضاء الاخر

ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى

وفي مستديرة لرق طرفاها لهم ذلك في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وقوله

لرق

لرق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايته بشقيها وهذا

اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب

فلتتصور صورتين في الاولى يكون لهم فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى

تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير

موضعا اخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدنيها

فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا

قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اي

ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك ~~فاقام بينة على الشراء~~ بعد وقت

فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة ولا يقبل دعوى الشراء

قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر

ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر وترك المدعي خصومته

حل له وطؤها لانه اذا تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري فات رضا البايع

فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد البايع فان جحوده فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة

الا اذا قال قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا من ادعى

انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال استوفيت

منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف ما يبيت المال كالنبهرجة

للتجار والستوقة ما غلب غشه الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة

على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما اقل الا ان رداءة الزيف دون

رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة الا ان بيت المال

لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة ما يرده
التجار والنبهرجة الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرجة قيل ما بطل
سكته وقيل الذي فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره
وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة تعريب سه توقه اي داخله نحاس
مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء للمقضي بالف يبطل اقراره بل
قوله لي عليك الف بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى
المال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء
او الابراء قبلت بينته خلافا لزفر لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا
الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء فلا يتصور في دعوى القضاء والابراء
قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء اذ المدعي قد يبرئ عن حق ثابت
في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت اي ان قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة
على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين الاثنين
اخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل
ايضا لان المحتجب او المخدر تعقد تام بعض وكلائه باذنه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض
او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه وفيه وجه الاول ان مع
امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان
ووجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا وما مكان الصحة لا يبطل حق المدعى

عليه

صورة مسائل

عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة تقع الشك في صحة الدعوى لانا نقول
ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل البينة فلم يقدر فادعى الشراء
فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل
لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء كما
مر آنفا فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب
ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت
اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد من اقامة
البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك
وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك
نقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد وقت
الهبة تقبل فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة
الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا صحيحا اذا لم يكن كذلك
لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على
على واحد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بائعه على برائته من كل عيب لانكاره بيعه ادعى رجل على آخر اني
اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فاردده بالعيب
فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي البينة على البيع فادعى
الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا يسمع للتناقض وعند ابي يوسف
يسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة

ومحمد رحمه الله انه في مسئلة الدين الحق الذي قد يقضي وان كان باطلا وههنا دعوى
البراءة من العيب تستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في آخر
الصك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان اي اذا كتب صك اقرار
ثم كتب في آخره كل من خرج بهذا الصك وطلب ما فيه فله ان شاء الله فعنده
ان شاء الله ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبطل جميع الصك وهو القياس
كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو
الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه
نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا
كما في مسلم مات فقالت هي اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند زفر في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن
آخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم
يكذب فصح الثاني لان الاول مكذب ولا يكفل غريم او وارث في تركة
قسمت بين الغرماء والورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا
آخر وهو احتياط ظلم اي لو اشهد الشهود للغرماء او للورثة ولم يقولوا
لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم
كفيل وقد احتاط بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط

ظلم

ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يأخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار ادعاه رجل واقام بينة انه له ولاخيه
الغائب ارثا من ابيهما قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل جحد دعواه او لا
هذا عند ابي حنيفة فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقض يده على النصف الثاني مع جحوده حاضرا
وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده لا للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ
منه كفيل والمنقول مثله وقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا ثبت
المسئلة في المنقول فقيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد
ففي صورة الجحود اولى لانه محفوظ في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول
اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته بثلث ماله على كل شيء و
بمال او بما املكه صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر يقع على كل شيء كما
في الوصية والوصية لاطلاق اللفظ ولكن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان
لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ قيل المحترف
يمسك لنفقة عياله قوت يوم وصاحب التجارة الى وصول تجارته وصح
الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته
ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل
رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل فباع ذلك لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف لا يجوز
بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع

اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو
اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد
خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا
للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران سكوته يكون
تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل
او مستوران يجب عليه الشرايع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق
بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد او العدل والعدالة
واما عزل الوكيل فليس بمعنى في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل
فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصف الشهادة اي العدد اي
العدل والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث
انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما ضررا من وجه ومن حيث ان الموكل
يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفي الشهادة ولا ضمين
قاض او امينه ان باع عبد الغرماء اي ان باع عبد المديون لاجل الديون
واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء لانه يتعذر الرجوع
على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان
باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري
على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع
عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عادل بفعل قضى به على هذا
من رجم او قطع او ضرب سعك فعله وصدق قاض عدل جاهل ستل

فاسق

فاسق تفسيره ولم يصدق قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او
عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد
فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تسأله عن
سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل
قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت
اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما
في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقطع في زمان قضائه
فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال
انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا
في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي **كتاب الشهادة والرجوع
عنها** هي اخبار بحق للغير على الاخر اعلم ان الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على اخر وهو
الشهادة او بحق للمخبر على اخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار وتجب
بطلب المدعي وسترها في الحدود ابر اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق
انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها
للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب
النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة انما قال هذا لان عيوب النساء ان كانت
مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها
مالا او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي فعنده ان غير المال لا

لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هو مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة
ولفظة الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول
فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل
ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل
القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد
وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا فانه
قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج
بينهما عداوة وبغض وربما يمنعه الخوف والحياء او غيرهما عن ان يقول في العلانية
ما هو حق ويكفي في التزكية هو عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل
جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا
قال هو لكن الاصح لا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي وان قال
هو عدل صدق وثبت الحق ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد
يجب الاثنان اجماعا وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فقد قال
الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية
من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا يقبل تزكية الفاسق ومستور الحال
ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان
لم يشهد عليه فوصله ان يشهد مبتدأ ولمن سمع خبره مقدم عليه وسامع البيع
انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت ويقول يشهد لا اشهدني

اي في صورة لم يشهده المشهود عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اي سمع رجل اداء
الشهادة عند القاضي لا ينبغي ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد شاهد
رجلا آخر على شهادته لا ينبغي له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره
ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة لان الخط يشبه
الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد
لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه
يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبرها عدلان او رجل
وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقفت
على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف واما الشروط فلا يحل فيها الشهادة
بالتسامع ويشهد رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجلا وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيئا سوى الرقيق في يد
متصرف كالملاك انه له فنصه رجل وامرأة عطف على قوله جالسا في قوله
انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم فان جالسا معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى
الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد ان يعبر
عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر به الغير
وان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول ابي

ان بمجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان
قول ابي يوسف تفسير لاطلاق محمد في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا
لما ابطل اظهار السبب الشهادة فاذا بين انه شهد بمجرد اليد بطلت شهادته

ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت في ان فسر به وهو عيان لان
معاينة الموت لا تكون الا من واحد او اثنين لحضور الدفن او الصلاة بمنزلة
المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة **باب القبول وعدمه** ويقبل الشهادة

من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم
معتقد اهل السنة وهم الجبرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصار واثنين وسبعين والبعض فرق بين
الهوى الذي يكفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي
لا يقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب
عند جميع الناس حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله

وان خالفه ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله ان كانا من دار واحد شهادة
الذمي يقبل عندنا وعند مالك والشافعي لا يقبل ثم عندنا انما يقبل على
الذمي والمستامن وان خالفه ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة
واحدة ولا يقبل على المسلم وشهادة المستامن على المستامن ان كانا من
دار واحد وان كانا من دارين كالترك والروم لا يقبل ولا يقبل ايضا
على المسلم ولا ايضا على الذمي وعدم وبسبب الدين ومن اجتنب الكبائر

ولم

ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر فقيل انها سبع
الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربو
وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس
التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات المؤمنات الغافلات وقال بعضهم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر
فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب وثبت لها بنص قاطع
عقوبة في الدنيا وفي الاخرة وقال الامام الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم
الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي
حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى
قوله وغلب صوابه تفسير العدل اقول ولا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول على الطريق والاقلف
الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك
لا يقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال
فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العمال اذا كان وجيها
ذا مروة لا يجازف في كلامه يقبل شهادته وان كان فاسقا وقد روي عن ابي
يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها لوجاهته لا يقدم على الكذب يقبل شهادته

ولا اجنبيه وعمه وبنتها محرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى وفي رواية عن ابي حنيفة
يقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر به وعند ابي يوسف وان فعل يقبل
اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمى بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة
ومحمد به خلافا لابي يوسف وقوله اظهر ومملوك ومحدود في قذف وان تاب
انما قال هذا لانه يقبل عنده اي الشافعي اذا تاب الا اذا حد في كفره فاسلم وعدو
بسبب الدنيا ولا من اصله وفرعه وزوج وعرس في العدو ولا يقبل شهادته على
من يعاديه ويقبل له في الاصل الى اخره على العكس في الزوج والعرس خلافا للشافعي
وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال
الشركة وكذا لا يقبل شهادة الاجير وقيل براده التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل براد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي
فانه اذا لم يفعل الردي يقبل شهادته فان عدم العذرة على الجماع او لين الكلام وتكسر
الاعضاء غير مانع للمقبول ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة
المحرمة فان الاشربة التي لا يحرم ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقطها
وقد ذكر ان المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب
كلما وجد قال الامام السرخسي شرط مع ذلك ان يظهر للناس ويخرج سكران فيسخر منه
الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير
الخمر اما في الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر من ان يشرب بطريق
اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر
فمنها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة ومن يلعب بالطيور او بالطنبور او يغني للناس

انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما
يحد به او يدخل الحمام بغير ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل
الربوا لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد
او الشطرنج او تفوته الصلوة بهما قال في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم قال
فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا
فهم منه ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة في
النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال
او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة والعلماء المجتهدين
الماضيين ولو شهدا بان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا اي
شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي انه وصي صحت شهادتهما وانما
قال وهو يدعيه لانه ان انكر لا يقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونيه والموصى
لهما ووصيه على الايصاء اي تصح شهادة هؤلاء اذا ادعى انه وصي وان شهدا ان
اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوته لمكان التهمة بخلاف
الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة لتعيين الوصي والقاضي يملك
ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد
مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود

ف ح او اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فسقة ولا يقبل على اقرار المدعى بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا الخمر او قذفة او شركاء
المدعى او انه استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم
على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على وشهدوا اي على ان لا يشهدوا
على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم
فان في هذه الصور وجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود
فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي قبل اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى
عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال بل يثبت البعض بل الواجب عشرة او قال
اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى خمسة دراهم فشهد على
العشرة ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس
قبلت الشهادة فقوله اخطأت في المجلس من العدل وان كان الموضع
موضع شبهة لان المدعى اذا ادعى خمسة لا يقبل الشهادة على العشرة
لان المدعى يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان موضع شبهة
لا يقبل لانه يوهم التلبيس من المدعى وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما
اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم تذكر في مجلس آخر لفظة الشهادة يقبل
من العدل مع اختلاف المجلس وشرط موافقة الشهادة الدعوى كما تشترط موافقة
الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة فان عندهما لا يشترط اتفاقهما

لفظا

لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين او
شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلاث وانما يرد عند ابي حنيفة وعندهما
يقبل على الاقل اذا ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعى مكذبا بالشاهد
الاكثر وقبلت على الف في الف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف
والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن
الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة
اما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت
شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة اي شهادة احدهما
بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة
فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف في الطلقة وعلى المائة ولا
شك ان قولهما اظهر وفرق ابي حنيفة ضعيف وهو انهما متفقان على الالف
في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة وغير متفق في شهادة احدهما
بالف والآخر بالفين ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما بالف
قضى كذا قبلت بالف او بقرض الف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير
مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى بما قبض اي
يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما
قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل
وهو قول زفر لان المدعى يكذب شاهد قضاء البعض فصار كذا في غير

المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران
بقتله فيه بكوفة ردتا اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان
لان احديهما كاذب بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى فان قضى باحديهما
ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة
لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد
والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لان السرقة قد تقع في
الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان متشابهان والاظهر قولهما ولو شهد
بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او
المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة
فرد فلا تقبل وكذا العتق بمال والصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل
والراهن والمرأة فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على
الترتيب لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اي المولى
في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج
في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها اي اذا كان الشاهدان مختلفين لفظا
لا يقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل
شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وللقائل ان يقول
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر

لكنه

لكنه قضى الزائد على الالف وابرأه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر
فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير
العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر والاجارة
كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد
فلا يقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون
كدعوى الدين فيقبل كما يقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو
الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى
اقل المالين او اكثرهما في الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة
اما في دعوى الزوج فلا يقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا المال وفي
جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف
في الفصلين ولزم الجر في الارث بقوله مات وتركه ميراثا له او مات
وهو ملكه او في يده اذا قال الشهود كان هذا لمورث هذا المدعي لا يقضى
للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثا له الى آخره خلافا لابي
يوسف فانه لا يشترط عنده الجر فان قال كان لابيه اعاره او اودعه
من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده
فلا حاجة الى الجر ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد
المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا يقبل لان اليد منوعة

اي يد ملك ويد امانة وضمان فيتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي
يوسف يقبل فان اقر المدعى عليه بذلك وشهدا انه اخرج بيد المدعي صح لان
جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد و
قود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف يكفي
مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا
وذاك خلافا للشافعي فاذا عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا واخران
عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي اشهد انه فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال في اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل
اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات
ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته
بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك
وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي حنيفة ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان من غير احتياج
الى ذكر زيادة وعليه الفتوى الامام السرخسي فان عدل الفرع اصله صح
كاحد الشاهدين الاخر فان سكتوا عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي في
حال الاصل فان ثبت عنده عدالته يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة
الاصل لم يقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا نسلم لانه شرط معرفة

معرفة الفرع عدالة الاصل بل شرط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله
والا لا ولو انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على خزرة
بنت خز المصري وقالا اخبرانا بمعرفتهما وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل
له هات شاهدين انها خزرة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع
المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان التي احضرته هو
المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المصري يكون النسبة
تامة والشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة
والى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر
السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولم يعرف
الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان
قالا فيهما المصرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي فان قالا في الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي المصرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب
اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم
مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر فان شريحا كان يشهر
ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند
اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس و
قالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة

الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا
شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا اكثر **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده
لم يفسخ اي رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا
قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى ان قضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل
يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي رح لا ضمان على
الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي
قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبب
فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة شهود
لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا الا ان نصف نصاب
الشهادة باق وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا
ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم فان رجعت اخرى
ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس
عند ابي حنيفة ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد
نصف النصاب والنساء وان كثرت تقوم مقام رجل واحد ولابي حنيفة ان كل
امراتين مع الرجل قام مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء
نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا الا هي لانه لم
يثبت بشهادة المراة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهد على

او عليه

او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمسمى مساويا بالمهر المثل ثم
رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المراة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان
المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى
اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع
في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشتري انه اشترى العبد
بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف انما قلنا ادعى المشتري
حتى ان ادعى البايع لم يضمنا لان البايع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري
فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البايع ضمنا
للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن
فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا بالبيع فان
هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود
على البيع وان كان الدعوى من البايع فان قال البايع يدعي ان المشتري اشترى منه هذا
العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة
الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري
وهذا دقيق تفرد به خاطري وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر يتاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا
فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص وضمن الفرع بالرجوع

لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت قوله لا اصله مسئلة
مبتداة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي
لا يلتفت اليه ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة
وابي يوسف ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة
فيضاف الحكم اليه وعند محمد يضمن ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع
وقول الفرع كذب الاصل او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت
بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت اليه وضمن المزكي بالرجوع
هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة لا شاهد
الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني
فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا
يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهنا قاسا المزكي على شاهد الاحصان
كما يضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه
انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران على وجود الشرط فحكم بالعتق
ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحب العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير
المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة
الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون
حرا بالغا او مأذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق

التصرف

التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز
عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب
له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الآمر وصح توكيل الحر البالغ والمأذون مثلهما ولو قال كلا منهما كان اشمل ليتناول
توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر البالغ فالمراد بالمأذون
الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه المولى او صبيا يعقله وعبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او المأذون
صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما
يعقده بنفسه يتعلق بعوضه فصح توكيل الحر الى اخره وبالخصومة في كل حق و
ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل
عند ابي حنيفة صحيح عندهما وقال بعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار
هذا الا ان الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر او هو
ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه
الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض
كل حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص
وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي الملك ولا بد في
السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر
الموكل فان في البيع والشراء يغني الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت او اشتريت
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع اي في الوكالة بالبيع و

وبقبضه اي في الوكالة في الشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في
عيبه وشفعة ما باع وهو في يده فان سلمه الى الآمر فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع
بثمن مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يرجع الحقوق الى الموكل لكن
يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول
كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا
النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه
الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسياتي في كتاب
المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه
الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل عن ورثتهم وعند الشافعي للموكل ولاية
هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او ورثته وفي النوع الآخر يكون الوكيل
مدعا عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت
الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح
ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند الشافعي في بعض المشائخ يثبت الملك اولا
للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل
مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احد ان يشتري قريبه من مالكه
فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت
للوكيل ملك غير مستقر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر

او

ولا وكيل عرس بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع
اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف
الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل
فهما من القسم الاول واما النكاح والخلع فلا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على
عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار
على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه
صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الآمر بشراء
الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة و
في متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام
يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة جنس فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر طعاما ان
يراد الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شيء بجهالة جنس فاحشة كالرقيق
والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما
فهما جنس واحد وان اختلف الحقيقة او المقاصد فهما جنسان فالمراد ب
جهالة الجنس بان ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما
في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في

كي في التركي وقد يقصد منه الخدمة كي في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة
بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع
هنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى
ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار والمحلة الدار مما تفحش جهالته جنسا
فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة
والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الا بيان
الصفة كالسمن والهزال ولشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي او ثمن عين نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الحال
كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا ان بين ثمنا
ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع عادة وشراء عين بدين له بدين على وكيله
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه
آمره فهو له اي آمره ان يشتري بالالف الذي له على المأمور عبدا او لم يعين العبد
فاشتراه فمات في يد المأمور فهلاكه عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي
حنيفة بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات
فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا
توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير
ح وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكا
للآمر لان الدراهم والدنانير لا تتعين فلم تتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة
فيكون للآمر وجوابه ما مر انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها

عينا كانت او دينا فهلكت او سقط الدين يبطل الوكالة وشراء نفس الآمر
من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال
رجل لعبد اشترلي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه يقع
عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه
من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل هنا اتى بتصرف من جنس آخر وهو
العتق على مال ومثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع
ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه وان لم يقل لنفسه كان لوكيله وعليه
ثمنه والالف لسيده اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال
الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء
واقعا من الوكيل ويكون الثمن عن المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده
فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان
كان دفع الآمر الثمن والا فللآمر اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل
قد فعلت ومات العبد وقال الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن
بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الغرض بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي
الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن على المأمور فالقول
للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه اولا اي للوكيل بالشراء آه

الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفع
جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره ليقبض
ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه
هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فانه اذا حبسه لاجل ان يقبض الثمن فهلك
في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف يضمن ضمان الرهن
وعند محمد وهو قول ابي حنيفة يضمن ضمان المبيع كما ذكر في المتن من السقوط اشارة
الى هذا المذهب وعند زفر يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان
الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند
زفر يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن
عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل
من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء
عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود او غيره بامره
بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اي ان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم
يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن
فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى
بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامر لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان
بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف

العقد

العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك
الموكل او اطلق اي اشترى بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء
للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم ان يوكل
رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز
اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة
الوكيل لان العاقد هو الوكيل فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون
لزيد اذا اقر به فلا تصديق في انكار امره فان صدقه لا يأخذه جبرا اي ان صدق
زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان
المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم موكله
عشرة بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه عشرون بدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم الى اللحم فصرف وزاد خيرا وله انه امره بشراء عشرة لا بشراء الزيادة وانما قال مما
يباع عشرة بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع عشرة بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان
الآمر امره بشراء لحم يساوي عشرة منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او شراهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح و
باكثر لا الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امر بشراء عبدين معينين
فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف

او باقل صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى
الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما
باكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر فان قال
اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان الالف للآمر صدق المأمور ان ساواه والا
فللآمر اي ان اعطاه الآمر الالف وقال اشتر به جارية فشرى جارية وقال اشتريتها بالف وقال
الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق
الآمر لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن
الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الالف له وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا
اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعط الالف وقال المأمور اشتريتها بالالف وقال الآمر
بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة واقل
من الف لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء جارية تساوي الفا بالف فان كانت
قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فان حلفا ينفسخ
البيع بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق
بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمن فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع
المأمور في الاظهر اي ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته
بالف وقال الآمر بنصفه تحالفا وان صدق البائع المأمور وانما قال هذا لان
في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين
لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا
قول الامام ابي منصور رحمه الله لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو

هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن
ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده
او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى
المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف وفي بيع نصف
ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا
يلزم ضرر الشركة واخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توي ما على
الكفيل الضمير في ان ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوى ان رفع الحادثة الى
قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات
الكفيل مفلسا وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يقوم
به مقوم وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق
لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم
فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف
لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله او لا
ببينة او نكول او اقرار رده على آمره الا الوكيل في عيب يحدث مثله ولزمه ذلك
اي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة والسن الزائد او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله
فان كان الرد بالبينة او بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده

قوله ورد وديعة اما لو كانت الوكالة بقبضها فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط
اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما
كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه
واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه اهـ

على الآمر وتأويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث
مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ
البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول
المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين
القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها ومن باع نسأ فقال آمره امرتك
بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب لان الامر يستفاد
من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح
تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في الخصومة ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا ولا يوكل وكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك
فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الاول فلا ينعزل بعزله او موته
وينعزل بموتهما وان وكل بلا اذن الموكل فعقد الثاني عند الاول او
بغيبته فاجازه او كان قدر الثمن صح اما في الخصومة فلان الاحتياج يفضي الى
الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي ولا يصح بيع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب
لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم باب

الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة
اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لزفر كالوكيل بالتقاضي
في ظاهر الجواب يعني بعدم قبضهما الآن فان الوكيل بالتقاضي يملك
القبض والوكيل في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان

على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء
وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك الخصومة لا وكيل بقبض
العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت
البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان
هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا فتقرير المسئلة
قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينة على ان الموكل ذي اليد
باعه من صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان ان يقصر يد الوكيل من غير
ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على
الموكل كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق اذا قامت حجتهما عليه
حتى يحضر الغائب اي اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته او عبده الى
موضع كذا فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد
الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة
فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع الطلاق والعتق حتى
يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة
الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كحكم الاولى فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة
عند القاضي وعند غيره لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز وان كان
عند غير القاضي وعند زفر وكذا الشافعي لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال الكفيل بقبض ماله على
المكفول عنه اي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه

لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه وصدق التوكيل بقبض ان كان غريما
امر بدفع دينه اليه الوكيل اى ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم
فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه الوكيل ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا
ورجع به على الوكيل ان باقيا وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم
يحصل غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق فى القبض
والاسترداد اسهل من التضمين فلو انه ذلك لا ولانه هذا الا اذا كان ضمنه عند
دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل ان حضر الغائب
وانكر التوكيل فانا ضامن بهذا المال او الغريم دفعه بناء على دعوى التوكيل من
غير ان يصدق وكالته ففى هاتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى ان كان مصدق التوكيل مودعا
لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف
الدين فان الديون تقضى بامثالها واملاك المديون ولو قال تركها المودع
ميراثا له وصدقه امر بالدفع اى اذا ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا
له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر اى ادعى انه اشترى
من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعى لان المدعى اقر بملك
الغير والغير اهل للملك لانه حى فلا يصدق فى دعوى البيع على ذلك الحى بخلاف
مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك
الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اليه واتبع
داينه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين اى جاء الوكيل بقبض الدين

من

من الديون فادعى المديون ان الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى
الوكيل فاذا احضر الدائن وانكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بالله ما تعلم ان الموكل
قد قبض الدين لان الوكيل نائب فى قول له ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قد قبض
الدين وانكر الوكيل العلم ينبغى ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه
ولم يبق له طلب الدين فاذا انكر يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى
لو قال البايع رضى بعيبه وكل المشترى رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشترى فاراد
الوكيل الرد فقال البايع رضى المشترى بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشترى
انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك ممكن فى مسئلة الدين
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء
بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده
فلا يستحلف المشترى بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا الواجب ان يرد بالعيب كما فى مسئلة
الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف
ان يؤخر الرد فى الفصلين اى ان يستحلفه ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة له فهى بها قيل هذا استحسان وفى القياس يصير متبرعا بالانفاق
ما هو ملكه ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ويتوقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما او
جنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابى يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند
محمد حول فقدره احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا او كذا بعجز موكله مكاتبا او حجره ماذونا
وافتراق الشريكين احد الشريكين وكل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة فافترقا تبطل

الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين ويتصرف
الموكل فيما وكل به سواء لم يبق به محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بقي
محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها للموكل

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى
عليه من يجبر عليها فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فهو
المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار
في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكنه في المعنى
منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين لا في
دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملكي وان كانت
غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا مختص بدعوى الاعيان
وفي المنقول يزيد بغير حق فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا
ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم
القاضي قال في الهداية انه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو
الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
فان اليد فيه مشاهد فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان
يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة
ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ

يكفي

يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده
واقر بذلك فالمدعي يأخذ منه ان ثبتت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله
وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة
لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي
اليد ولا يلحق الا غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة
ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع
المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها
في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك للمدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار
فالحاصل انه اذا ظهر انه في يد الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما
عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة والمطالبة به عطف على قوله
وانه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعي وان هو تالف
وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم
الى الجد وذكر الحدود وشرط في دعوى الدار عند ابي حنيفة وان كانت مشهورة
وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلاثة كاف عندنا خلافا
لزفر فانه اذا ذكر ثلاثة حدود وكان في هذه الصورة فالحد الرابع خطا مستقيم
آخر والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة وان كان رجلا مشهورا يكتفي بذكره
هذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس في القدر كما مر وذكر في
الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد
او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب واذا كان

قوله على البذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم ولا يتصور جريانه في هذه الاشياء فانه اذا قال انا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان فلكن ابحت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامراته لكن دفعت نفسي واحت له التمتع مني لا يصح بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لفلان ولكن ابحت له لا تخلص من خصومته صح اباحته فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا كذا في الكافي

سال القاضي الخصم عنها فان اقر حكم وان انكر سال المدعي بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث المشهور ولا تحلف في نكاح ورجعة وفيء في ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم انه في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المراة او بالعكس وادعى رجل على مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او ادعى في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الاشياء فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المراد كثيرا ما يعدل عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في

النكول

هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح وحد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المراة على الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان حلف على النكاح برئ وان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان المال يثبت بالنكول لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة ونظيرهما الحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى لازمه اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلاثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل الا الى آخر المجلس اي اخذ منه الكفيل لا يؤخذ الا الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فيها والا

يحلف ان شاء او يدعيه فاحلف بالله لا بالطلاق او العتاق فان الح الخصم قيل صح
بهما في زماننا اي جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق او العتاق ويغلظ بقوله بالله الطالب بالصفات
الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت به او نحو ذلك لا بزمان ولا مكان هذا عند
ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان
كالمسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم و
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع
قائم ونكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب
عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثله بالله ما نكحتها او بالله ما طلقتها وبالله
ما غصبته لان هذه الاسباب قد تنفسخ بان باعه ثم تقايلا فان حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يحلف على السبب في جميع
ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد
يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب
دايما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع
ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان
عجز فعلى المدعي اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل الا ان يلزم من الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل

قوله ويحلف على العلم الخ هذا النوع اخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او البتات اما الوارث فلانه
لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث ولم يوجد ما يصلح له اليمين على البتات والمشتري
والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان الدعوى متى وقعت على فعل الغير كان الحلف
على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات وههنا صدر نقوض مذكورة في الشروح مع اجوبتها
فلينظر فيها اه

انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي رح فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف
المشتري بالله ما استحقيت بهذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا
فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رح ويجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف
على مذهب الشافعي رح فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يتكرر كعبد
مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان
السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة والعبد الكافر
على الحاصل لان السبب قد يتكرر فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق بدار الحرب
ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا
فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له والمشتري
يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم
انه ملك لك فانه نفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه وصح فداء الحلف
والصلح منه ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت من العشرة فداء عن الحلف لانه ابطل حقه في الاستحلاف بأخذ البدل
وقبل الآخر او قال المدعي صالحتك من دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت
الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر
المبيع وان اختلف فيهما كما اذا قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا
بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي كل
بزيادة يدعيها الآخر والا اي لم يتفقا فقصة ان عجزا يرجع الى الصور الثلاث اي ما اذا كان الاختلاف
في الثمن او المبيع او فيهما وان كان الاختلاف في الثمن يقال للمشتري اما ان ترضي بالثمن

الذي ادعاه البائع والا فسخ البيع فان كان الاختلاف في المبيع تحالف للبائع اي ان
يسلم ما ادعاه المشتري والا فسخ البيع وان كان الاختلاف في كل منهما تحالفا لما ذكرنا
فان رضي كل بدعوى الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا في الصور الثلث
لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وايضا تتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن
وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء وحلف كل على
نفي ما ادعاه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي
بعد التحالف ومن نكل لزمه دعوى الآخر اذ اعرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه
دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزم
دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق
للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم
المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدع ومنكر فيتحالفا اما بعد قبض المبيع مخالف
للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن و
المشتري ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بالنص ثم اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر
سواء اختلفا في اصل الاجل او قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع او
قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة
او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة
ايام وقال الآخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد
هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن ولا تحالف

عند ابي يوسف فالقول للمشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان
كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن فكان العقد
لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما
لا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي
صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة
ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم اي ان كان
عقد السلم فوقع الاختلاف في راس المال فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع
فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وهو غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة
والموجر ان اختلفا في المنفعة وان نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا
فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة لان
حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات

وحجة كل في فصل بيعه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر
لا بل آجرت سنتين بمائة واقاما البينة يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان اختلفا بعد
قبض المنفعة فالقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول
للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس فلا تقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة يثبت قياسا
على البيع ولما عند محمد رح فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وههنا ليس للمنافع قيمة وبعد
قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة وفيما بقي تحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا
بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلهما ما صلح
لهما وله ما صلح له ولهما اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمراة
مع يمينها وما صلح للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي
بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام
الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة رح وبعد الموت
ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت
وعندهما العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء
اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة
المدعي لان يده ليست يد خصومة وان قال اشتريته من الغائب او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته

من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا ادعى
المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا
اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا يسقط الخصومة عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد رح يسقط كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه فانه لا يسقط
الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه سقط الخصومة عند ابي حنيفة رح فان الشهود عالمون بان المودع
ليس هو المدعي وعند محمد رح لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا اودعه
عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه
هو سقطت بلا حجة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا
قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد
خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه من المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لانها خمس صور هي الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وايضا فيها
خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى يندفع بلا بينة
وعند ابي يوسف رح اذا كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان
معروفا بالحيل لا مكان ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه
عندي بحضرة الشهود كيلا تمكن لاحد الدعوى عليه وعند محمد رح لا يندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة
ذي اليد وان وقت احدهما فقط فالحكم ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد

وعندنا ان قضى بها لحجة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد هو
الخارج احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي
به لهما بعد ... وعندنا ان قضى ثم ارث البينات فان برهنا على النكاح سقطا
لاستحالة الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكنة وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق
احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي
له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر
نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل في نكاحه ظاهر فادعى الخارج
انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق فان برهنا
على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء
اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه فان ترك احدهما بعد ما قضي لهما
لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي اذا ذكر المشتريان من ذي اليد تاريخا ولذي
يد ان لم يؤرخا او ارخ من لا يد له ولذي وقت ان وقت احدهما لا الآخر اي ان
ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو
اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما
فهو قران لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه زيد وقبضته وتصدق علي زيد
وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من
هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج
على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق

تاريخهما

تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت
احدهما فقط استويا ولو برهن الخارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج
احق خلافا لما حصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من احدهما فصاحب الوقت احق وان
تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على شراء منه او برهنا
على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق
ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل واحد
من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط البينتان وترك
المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كأن ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه
من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار يجوز عند محمد
وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت اعلم
ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة
محررة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق فان
لم يكن فان كان كل واحد منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فهذا
ان كان فعند قران التاريخ احق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ
احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في
الملك المطلق شامل للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال
كل واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو
عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال الآخر دبرته

لو كان احدهما سابقا

ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته صح

او اعتقه فهذا اولى فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج
وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا
سببين كالشرآء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود
فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ولو ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول والباقي للثاني وقالا الثلث للاول اعلم ان ابا حنيفة يعتبر في هذه المسئلة
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف وقد
نازعهما على السوآء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما
يعتبران طريق العول او المضاربة واما تسمية هذا الان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة
من اثنين وتعول الى ثلثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فهذا
هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان
من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معهما فهي للثاني نصف
بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون النصف في يد كل منهما فا
الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه آخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف
يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج
دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين
بطل البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد خارجين على غصب شي

مورثه فيكون عبدا له لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يد له اعترض عليه بالملتقط اذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه
فانه لا يكون عبده اجيب بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط وبد الامين في الحكم
يد غيره وكانت ثابتة من وجه دون
وجه فلا يثبت بها الرق اه

والآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذي يد انك غصبت هذا الشي
منه والآخر ادعى انا اودعت هذا الشي عندك وبرهنا ينتصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا ولذا بسبب احق من آخذ الكم والراكب احق
من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منها اي صاحب
اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب في طرفه
مع آخر والقول للصبي يعبر انا حر وان قال انا عبد فلان فهو لمن معه لا يعبر المراد
بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول وان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد
نفسه ولو قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو فكان عبدا لعمرو لانه اقر انه ليس في يد نفسه
فيكون عبدا لصاحب اليد فالقول لليد على الان ان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من
راى ان مالا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل
في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل والحايط لمن
جذوعه عليه ومتصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تداخل
لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا
مع جدارين آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات
التي توضع على الجذوع بل بين الجارين اذا تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه
هرادي ولا شي للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
بناء على ان لا يرجح بكثرة العلة ارض ادعى رجلان انها في يده والآخر كذلك وبرهنا
قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده فان الاستعمال
دليل اليد **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل من نصف حول مذ بيعت

فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه
المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لان
البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه
التناقض وكون العلوق في يد البايع دليل على انه منه واما قال وان ادعاه المشتري
مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري
ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف
موت الولد يعني ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب وان مات الولد لا لان الولد اصل في ثبوت النسب قال [illegible] اعتقها
ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد
لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع
الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول
ثبت نسب الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام
وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وبعتقه
ردت دعواه اي ان ادعى البايع بعد ما اعتقه المشتري ردت دعوة البايع
كما لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي
ردت دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف
حول الا اذا صدقه المشتري واذا صدق يحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث
لم يبطل بيعه القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني
ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر

لاكثر من

من سنتين وفي القسم الثاني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم
الاول وهي ام ولده نكاحا اي ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه
بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد او الام او رهن او آجر او زوج
ثم ادعاه اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره
او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض يحتمل النقض
فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر انتهى فقول الضمير
الفاعل في كاتب الام كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام بعين تقدير
الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف
عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا
الى قوله من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او
رهنه او آجره ثم كانت الدعوة وهي لا تحتمل النقض بخلاف الاعتاق لان مسئلة
الاعتاق التي مرت هي اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون باين اعتاق
المشتري وكتابته لا باين اعتاق المشتري وكتابة البايع اذا عرفت هذا فمرجع
الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من باع ومن باع احد التوامين
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوامان

ولدا ان باعه ولادتها اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته
يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد لان النسب مما لا يحتمل
النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي
وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل
اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام تبعية وتحرم عن الحرية وليس
في وسعه اكتسابها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني
من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم الخصم
وهو حر اي ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد حر ويغرم
الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل
وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت انما سمي مغرورا
لان البائع غره وباع منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته لابيه لان الولد حر الاصل فان
قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر اي ان
قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته فان الدية بدل
له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد منه وفيه
القيمة ويرجع بقيمته على البائع كي يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه
المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع **كتاب الاقرار** هو اخبار
بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا اثباته فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق

قوله في اقل من درهم والقياس يقتضيه ولو قلنا
لانه مال لغة كي يصدق في شيء اقتصد عليه
وجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة
لانه لا يعد مالا عرفا

او عتاق مكرها فان كان حكم الاقرار الظهور لا الاثبات صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح
تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق
المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزم
بيان ما جهل بما له قيمة فصح الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انه تمليك وصدق
المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب
في مال عظيم من الذهب ومن الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ومن دراهم ثلثة وفي دراهم كثيرة
عشرة هذا عند ابي حنيفة رح لان جمع الكثرة اقله عشرة دراهم وعندهما
لا يصدق في اقل من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا
وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو
احد عشر واقل العددين يذكران بالواو واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو
فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو والاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر
ومع الواو مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني ربع لفظ كذا مع الواو
فيكون الف ومائة واحد وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل
به هو وديعة وان فصل لا لان ظاهر الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون
بيان تغيير تأويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي
الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او
تصدقت بها علي او وهبتها لي او احللتك بها علي اقرار وبلا ضمير لا لانه

قوله وخاتم حلقته وفصه الخاتم بالخاء المعجمة وبفتح التاء والعامة يقولونه بكسرها معروف والفص بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة ما يركز في اعلى الخاتم من الجواهر كاللعل والياقوت والفيروزج وهذا التفسير قد استفدناه من موارد الاستعمال واما في اللغة فقد قال الجوهري الفص للخاتم والتوفيق ظاهر قيل قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل وقال في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء فبين ظاهره منافاة فليتامل اقول ليس فيه شيء في اثر المنافاة حتى اطلع عليه بعض المشتغلين لقراءة الشرح على الى

ان لم يوكد الضمير يحتمل ان يراد زين كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي كثيرا فيما بالك تتوجع علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت مع احلت لك مالا على زيد فيما صنعت وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له في انه حال وحلف اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب الدين حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة ومائة وثلاثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عندنا في يفسر المائة كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدار قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عدد آخر نحو مائة وثلاثة اثواب وان لم يذكر من المقدرات كالثوب مثلا في يفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه وهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والستر وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل وثوب في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد عند ابي يوسف لان عشرة الاثواب لا يكون تابعة لثوب واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة وعند

وعند حسن يلزمه زيادة يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى تدخل ضرورة ولا الاخيرة لانها تدخل وعندهما تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما والوفق لابي حنيفة ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية في غير ما اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا ان بين سببا صالحا كارث ووصية اي يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة او قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه اذا بين السبب فقال ان فلانا اوصى له بهذا الحمل او ان فلانا مات وترك ميراثا فيكون هذا اقرارا بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او قرض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار

وقوله ما قبضته لغو عند ابي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير
المعين رجوع عن الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن ويكون هذا رجوعا
وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عند
ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عند ابي حنيفة
وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما
وفي من غصب او وديعة ان ادعى احدهما صدق الا فصلا في الاخيرين اي ان قال
له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان
قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض
وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد
يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص
ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل
صدق وان فصل لا وصدق في غصبته ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه
وديعة وقال الآخر غصبتنيه لا والفرق ان في الاول اقر بوجوب الضمان وهو
الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول
وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال الآخر هو لي اخذه اي المقر له
لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلم الى المقر له ويقيم البينة وصدق

فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن ينبغي على قول ابي يوسف رح ان المقر
لم يكن كاذبا وكذا اذا ادعى وارث المقر فيعد البعض لا يلتفت الى قوله لان حق
الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا
لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فالحلف
عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء** ومن استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح وان
استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح وان استثنى غيرهما منها لا يصح ان
قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال
الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لوجود المجانسة من وجه
اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد رح لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي
يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل
اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء
انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي و
عرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها ان قال هذا
الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا النخلة لا يصح الاستثناء
ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف
من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا وقوله
ما قبضته صفة العبد قوله وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له
ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو وقوله

من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاطه ثوبي هذا فكذا فقبضته
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة
وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل بيد ضرورية
لاجل الاستيفاء فيبقى فيما وراء الضرورة في حكم يد المقر بخلاف الوديعة

باب مرض الاقرار

دين صحته مطلقا اي سواء علم بالسبب او علم بالاقرار ودين لزمه في مرضه المراد مرض
الموت بسبب فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما
اقر في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير والكل على الارث
وان لم يشمل ماله اي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال ولا يصح ان يقضي
اي المريض مرض الموت دين بعض الغرماء دون بعض ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية
اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وان اقر اي
المريض لشخص الرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية
ثم نكحها لان في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني لاجنبية ولو اقر
ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي في السن بحيث يولد مثله
لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة تصديق الغلام
انما يشترط اذا كان يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك
الورثة بلا تصديق وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد
والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج في

او شهادة القابلة في اقرارها بالولد يكفي شهادة امرأة واحدة وهو
القابلة فيما يخرج عن العادة وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد
موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق
الزوج الزوجة بعد انقطاعه بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق
بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث
باق بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث معدوم ولو اقر
بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع
وارث وان بعد فان اقر بأخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان اقراره
حجة فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابني ميت
على اخ بدين لابيه بقبض نصفه فلا شيء له والنصف للاخ اذا كان لزيد على
عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر
والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه والله اعلم

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه
او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول
بيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار رؤية وشرط
سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات
الثلاث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده
جهالة البدل وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من
البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت

كان او صح بخرجه هذا العبد وانكر الورثة وانما احتاج الى ذلك لان الرواية
محفوظة انه لو ادعى انه اشترى عينا من المالك فانكره ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس
وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال
وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار
كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال
في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان
يقيم البينة فكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا
مطلقا وفي الاخيرين في زعم الزوج لا في زعمها لا يجب العدة وان تزوجت
زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت
زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل ولم يجز
عن دعواها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح
بان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار
هذا لان الصلح ان جعل منها فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل
فالبدل لا يقابله شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل
ماذون اخر عمدا او صالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز التصرف
فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح تصرفه
فيه والخلاصة والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يصح الصلح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن فيها
الناس لان حقه في القيمة فالزائد ربوا وله ان حقه في الهالك باق

الهالك

ان كان البدل منفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا
وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة وتبطل بموت احدهما
في المدة والاجارة اي الصلح مع سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي وفدا
يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت
والانكار وتجب في صلح على دار لانه اذا صولح عنها ففي زعم المدعى عليه لم تجدد له ملك وزعم المدعي
ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها بل يستحق
عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من
العوض ورجع بالخصومة فيه اي في المستحق فيما استحق وما استحق من البدل رجع الى
الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصته ما استحق
من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق
البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع
الى دعوى المبدل ولو صالح عن بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل
شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي اما انه لا يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل
فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في
يد المدعى عليه وان ابراء المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا الا انه براءة عن دعوى
الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما
يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ
واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة قبل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت

كان

واعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا فان الزائد على القيمة في مقابلة الصورة
وفي موسر اعتق نصفه وصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق
اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا تجوز الزيادة عليها
وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد ومن
صالح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان ما في الصورتين ليس من
البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى
الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم
وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار وان
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة اليه اي
نفسه واطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد اي
صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم
من مالي او على هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير
ان ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور
صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه على بعض جنس
ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط الباقي لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن الكل
فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق
المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف
لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور
يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا

الصلح

الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وزيادة وذلك الوصف ليس
بمال او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة
وصف ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل برئ وان لم
يف عاد دينه اي قال ادِّ الي خمسمائة غدا على انك بريء من خمسمائة الباقي فقبل
برئ وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا
للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فتفوت
بفواته وفيه نظر لان كلمة على ما دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك
عن خمسمائة على ان تؤدي خمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب بانه وان كان في اللفظ كذا
لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة مع نقد
اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه [illegible]
وان لم يوقت لم يعد اي ان لم يوقت الاداء بل قال ادِّ الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي
هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه
على نصف يدفعه اليه غدا وبرئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه
الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا
بالاجماع فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا وقد
علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف في الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذي ذكر من
جانب ابي حنيفة ومحمد انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هنا في المسئلة

اولا دينا ويمكن ان يجاب بان هذا انما جاء من لفظ عند الاداء للابراء في الحال لا يمكن
الا ان يكون مقيدا باعطاء خمسمائة غدا فيه اخلاء المقيد ولو علق صريحا كان اديت
الي كذا او اذا او متى لا يصح اي قال ان اديت الي كذا فانت بريء من الباقي لا يصح
لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى
الاسقاط فان الاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح
وان قال لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو
اعلن اخذ للحال ولو صالح احدهما عن نصفه من دين على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان كان
ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما
بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك
والموروث بينهما وقيمة المستهلك في المشترك فان لكل ما اخذه احد الشريكين
فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم
بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك
حقك وليس لك علي شيء فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه
ولو اشترى بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اي اشترى احد
الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف
مسألة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى

الصلح

الصلح على الحط فظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر
آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت خذ
نصفه بخلاف مسألة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين
وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابرأ احد
الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء
اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته لزيد على عمرو
خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب
لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت
لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو
انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين
الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا
قاضى دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه
اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه فهو له ربع
قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن
نصفه على ما دفع اي اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد
خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كر على الخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ
الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز كما اذا
اشترى عبدا او قال احدهما في نصيبه لنا انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة
الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر ولم يوجد فان اجازه

اي قبل القبض وانه لا يجوز

اخذ الورثة عن عرض او عقار او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله
او لا انما صح عن النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء او قل البدل او كثر
لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين وغيرهما
باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اي اذا
كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون
ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك
لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والابراء عن الاعيان
لا يجوز وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي
التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا ابراء الغرماء
منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا
عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح
الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه
فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق الا ان حصته تصير
لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته
من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من
الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فالمفروض ان حصة المصالح
من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد
ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة

وهو

وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على
عشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد
على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في
مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف
فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان فيها شبهة شبهة
الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة
ولو جهلت وهي غير المكيل او الموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم صحة ان
هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد
البدلين مجهول فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط او
ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح
قبل قضاء الدين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو
عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة دينه ووقف قدر الدين وقسم
الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء
من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط
لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح
لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق

والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما
قلنا **كتاب المضاربة** وهي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي
ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط
كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب
والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه
بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فينتظم الدفع المذكور في سلك
المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له حينئذ اى لا ربح للمضارب
بل له اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط فلما فالخيرة به ولا يضمن المال فيها اى
في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال تصح به الشركة وتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة
في الربح او يوجب جهالة الربح يفسد بها وما عداها من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد
المضاربة بل تبطل ذلك الشرط وكذا اشتراط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلق
ان يبيع بنقد ونسيئة لا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يتقيد بزمان او مكان او نوع
من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر فعند ابي يوسف ليس
له ان يسافر وعن ابي حنيفة رواه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده
له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به اى لا تفسد المضاربة بان يبضع
رب المال خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن
على الايسر والاعسر اى يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل

برأيك الظاهر ان اينما لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه
ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اى اعمل برأيك ما لم ينص عليها
اى على الاستدانة وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان
المضاربة من صنع التجار وهي محلية للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه
ولو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اى اعمل برأيك فمتطوع
لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت
اعمل برأيك كالخلطة اى اذا قال اعمل برأيك فصبغه لغيره يكون شريكا بما
زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه
لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه لغيره حتى لو صبغه السود فانه لا يدخل
تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده واما سائر
الالوان غير السواد فكالحمرة فلا يضمن اى بصبغه لغيره وما خلطه بالمال
اذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
اى في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه
رب المال فان جاوز ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من
ماله اى من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان
قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو شرى كان له لا لها اى
كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن
وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا لانه لا صنع
له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة حصته منه اى في قيمة حصة رب المال من العبد

مضارب بالنصف شري بالفيها امة فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه فصارت
قيمتها الفا ونصفه يسعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض
الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش
النكاح لكنه لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد
يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه
يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال
او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة
ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لملكه في البعض و
ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك موخر فيضاف اليه لا
لم فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في رأس المال ونصف
الربح او الاعتاق عند ابي حنيفة فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب
المدعي اداء حق الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه
استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد
فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع **فصل** ولا يضمن
المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الا ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو
قولهما والا ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه الاول ان الدفع
ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة في
فيضمن كما لو خلطه بغيره وعند زفر يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع

فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع
مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول
الثلثان نصفان بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك
بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق فلي نصفه وما فضل فنصفان وقد
دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول ولو شرط له ثلثيه فللمالك
والثاني شرطهما وعلى الاول السدس لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين
فيضمن المضارب الاول السدس وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع
المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم
بعزله ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها
ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نض من جنس رأس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار
نقدا او يبدل خلافه به استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه خلاف جنس رأس
المال بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله
لوجود النقود ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا
عند اتحاد الجنس فتحقق الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء
دينه ان كان ربح والا فلا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن
ربح فهو متبرع في العمل ويوكل المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب يعد

الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب المال لان
الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء
اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه
الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك
صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم
الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح اي فسخ العقد
والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ
المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل في مصره
في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتدأ وفي ماله خبره وان مرض المضارب
سواء كان في المصر او في السفر فالدواء من ماله وعن ابي حنيفة الدواء بمنزلة
النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه و
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه كراء او شراء وعلفه في
ماله بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل
ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى ماله اي ما بقي من الطعام ونحوه وما
دون سفر يغدو اليه ويبيت باهله كالسوق وان بات كسوق مصره
فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اي اخذ من الربح ما انفق
المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل قسم فان رابح
متاعا بحسب نفقة النفقة نفسه اي رابحا وقال قام علي بكذا يحسب ما انفق

على

على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى
بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك
الباقي وربع العبد للمضارب لها وراس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط
اي اشترى بالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى
ضاع الالفان في يد المضارب يغرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك
ثلثة ارباعه فاذا دفعها يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا
الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط اي
لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم ما وصل اليه
وقوت بسبب الهلاك في يد المضارب. فلو بيع بضعفها فحصتها ثلاثة الاف والربح
منها نصف الف بينهما اي ان بيع باربعة الاف فثلاثة الاف حصة المضاربة والالف
ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الالف يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة
بقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف
عبد اشراه بنصفه قوله شراه بنصفه صفة العبد فضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب
المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب
من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل
الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء فربع الفداء عليه
وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي
الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام [illegible]

من المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة
تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب
المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان
يؤديه الى البائع ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك
في يده وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف فقلت الي
والف ربحت لا مالك وقال الكل دفعت وعنده في بو وهو القول الاول
لابي حنيفة هو القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولكن ان الاختلاف
في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين ولو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة اي صدق زيد مع اليمين لانه منكر
دعوى الربح او دعوى تقوم على المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة اي صدق يعني صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى التمليك ولو
قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد اي مع اليمين لان الاصل
في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل نوعا
صدق المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف السفر ... والسفر
مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق
مخوفا فسافر وهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق
فوضعها عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم

فهلك

او

او جحدها معه ثم اقر بها او لا مع رب الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا
وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب
الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله حتى لا
يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا
ان خلط بالجنس عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا اذا خلطها بما هو اكثر منه
لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وعند محمد يثبت الشركة
سواء كان اقل او اكثر او تعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق
بعضها ثم خلط مثلها بما بقي او حفظ في دار امر بغيرها ضمن اي حفظ في دار
امر المودع بالحفظ في غيرها فهو ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الى آخره
وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه كما اذا وضعها في
دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بحفظه فيها زال الضمان اي ان كانت الوديعة
بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان
حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن
ازالة التعدي وعند الشافعي رحمه الله ان زال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع
اي لا احد المودعين قسط بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل
والموزون فبالاتفاق فان كانت من المكيل والموزون فكذا عند ابي
حنيفة خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين دفعها
الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة عند
الرجلين وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز

لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم وضمن دافع الكل نصفه
لا قابضه اي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن
القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى
من منه بد ضمن والا فلا كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء
الى عرسه [illegible] وكذا لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في آخر منها لان بيوت
دار واحدة قلما تتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدار لان
الدارين تتفاوتان وان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كان للبيت الذي حفظ
فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا اخرى من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلكت
ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ايا شاء فان ضمن الآخر رجع
على الاول ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فقاسا مودع
المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا
وفرق ابو حنيفة بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا
فارقه ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا حيث غاب الاول
فلا صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجر انسان ولو ادعى كل من الرجلين الفا
مما ملك انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا والف آخر عليه لهما ادعى زيد على
عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعتكه اياه وادعى بكر على عمرو كذلك
ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما
شاء فان تشاحا اقرع بينهما وان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضا

فهذا

فهذا الالف مع الف آخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء بالبذل
او بالاقرار وذلك حجة في حقه ولم يصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف
حق الآخر فيغرمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي
له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي
فيجوز تأخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية
فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل
حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض
العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار
وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ
ينبئ عن التمليك فان العارية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة
العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة
انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة
وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنحة ان تعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم يرد فورد فيه اصل الوضع فيحمل على العارية واطعمتك ارضي
وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك
بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب
وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة

الى المستعير

ولا يوجر لان الشيء لا يستتبع ما فوقه فان آجر وعطبت ضمنه المعير لا
يرجع على احد او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على
موجره ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره و
وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور مع علم الموجر بعاريتها اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا وكما لا يختلف وان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف
كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعير وان اختلف
لا وكذا الموجر اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يوجر سواء
اختلف استعماله او لا وان عين يوجر ما لا يختلف استعماله وعند الشافعي ليس
للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا
يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان
له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير
اي يحمل ويركب ويركب اي فعل تعين وضمن لغيره وان اطلق
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد
ضمن بالخلاف الا الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع
او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر
وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن
وكذا التقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل
او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره

او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا تسليم
اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لانه
تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا
اذا ارسل مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن
بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء كان يقوم على الدواب او لا
فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي
لا يقوم على الدواب فدلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد مستعار
غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا تبرأ
الا بالرد الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فان هذا لا يكون
تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون و
المعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين
الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها
قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعارة
الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق
اي لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان كان الاعارة مطلقة اي
غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل
ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير
واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف
الوعد ولو اعار للزرع لا توخذ منه قبل حصده وقت او لا لان للزرع نهاية

معلومة فيؤمر بالترك مراعاة للطرفين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير والموجر
والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك ويكتب المعار
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اي اذا اعيرت الارض
للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام
لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء وعندهما يكتب
لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت
ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام
كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتك
وجعلته لك عمري قال عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف
ما اذا قال داري لك عمرى سكنى فانه قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على
هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله
تسكنها يجعله علة ليس بتمييز بل هو مشورة وفي هبة سكنى اي داري
لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة
او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز
او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة عارية
اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز او عارية
هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلو قال عارية

فهم منها المنفعة فصار حال كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل
اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير
ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فصح ان قبض
في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا
لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان يأذن الواهب صريحا
لا في مشاع لا يقسم متعلق بقوله فصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام
والبيت الصغير لا فيما يقسم اي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم تبقى منفعته عندنا
خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض فهو يقول انه محل القبض
كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه هنا فلا بد من كماله ولا فرق
عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق بعض الشائع
بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد فان قسم فسلم صح اي اذا وهب نصف
المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فان وهب
دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن انما
لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع
وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هذه
الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض يصح وهبة مالم

مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي
له يتم بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي
يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الطفل الموهوب لها لاجل
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع
وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما تصح
لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف
من كل واحد اذ فثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله
كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين
لا يصح عند ابي حنيفة رح وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح الهبة
لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا يصح الصدقة على الغنيين
لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق
بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها
وجه الله تعالى قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند الشافعي لا يصح الا في هبة
الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
ونحن نقول اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة
متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين

وعوض

وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخلاف عوض هبتك فقبض فلو وهب في ام النصف
رجع في كل الهبة وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب
لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه قد قيل ونظم موانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاي
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع الموهوب له في استحقاق
نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا
وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض للاخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان
العوض هو الباقي فقط فان لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه
لم يسقط حق الرجوع الا بالتسليم له كل العوض وعلم بالسلم ولو عوض نصفها رجع
بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل فبالنصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك
لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي
فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء
القاضي لان يده يد غير مضمون الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو
مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب
له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق

الواهب

صورته ان رجل وهب عبدا لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما فقط

فيها السلامة وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضها في العوضين
وتبطل بالشيوع اي يجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول
محذوف للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية ويثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء و
انتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن
فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك العين بالعوض فكيف يجمع
بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب
لي ذلك صار المعنى ملكتك على هذا بذلك قلت يحمل على المعنيين في الحالين
كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط
الذي يصير في المآل عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا
للعبارة حتى لا تصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا
لما يؤول اليه حتى يتوقف عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء **فصل**
ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت
وبطل الاستثناء والشرط رأيت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه
شيئا منها يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط
واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض
شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله
او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت

اي

اي الهبة لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل
فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا
ينفذ الهبة في الحمل فيبقى الهبة في شيء مشغول بملك الواهب وهبة المشاع ومن
قال لغيره اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح
في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له
مدة عمره فاذا مات ترد عليه اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر
اذا مات ترد على الواهب وهذا الشرط باطل كما جاء به في الحديث وبطل الرقبى
وهي ان مت قبلك فهي لك الرقبى اسم من الترقب وهو الانتظار فكانه ينتظر
ان يموت المالك وهي باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه تعليق التمليك بالخطر وعند
ابي يوسف يصح لان قوله داري لك رقبى اي داري لك وانما انتظر موتك لتعود
الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على التفسير وصدقته كهبته لا تصح الا
بقبضه ولا في مشاع يقسم اي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق
بشيء على فقيرين كما مر ولا رجوع فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه
وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارات

قال بعض اهل اللغة
الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ
فالمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي كتاب على الطليل آجرت زيدا مملوكي
اوجره ايجارا وفي الاساس آجر فهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط مستعمل في
موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة واجره باجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة
فهو آجر فصح الفرق بين الموجر والآجر والاجارة فعالة من آجر يوجر بمعنى الكراء.

لكن في الشرع نقل اي العقد فقال وهي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دينا او عينا
ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت
لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فعلة
عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها
البعض تجاوز الله عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم
على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذه الامتعة فلا يجب الاجرة بالعقد خلافا
للشافعي رحمه الله فان الاجرة عنده يجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا
عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او
بشرطه فانه اذا شرط التعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء النفع او التمكن منه
فيجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه و
وللموجر طلب الاجرة للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة
والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر اما قال هذا لان الخياط
اذا عمل في بيت المستاجر خاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر
ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة يجب بقدر العمل لكن نقول في السرقة انتهى
عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجرة ما عمل بخلاف ما
اذا لم ينتهي العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل
ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على الكل وللخبز بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي
بغير تعد
حنيفة رحمه الله لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه

الخبز

الخبز واعطاه الاجرة وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة رحمه الله
هو زائد كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قائم بتلك العين كالقصار
مثلا كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا
غرم ولا اجر له هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس
فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول فلا اجر له وان شاء
ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال
والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق فان الآبق كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباعه منه بالجعل وعند زفر رحمه الله ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين
ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا كما اذا امره ان
يخيطه بيده ولا اجر لحامل العيال ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه و
حامل قط او زاد الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وعند محمد رحمه الله له اجر الذهاب في القط اي الكتاب وفي الزاد لا شيء
له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه فان
العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة
ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح فاذا انقضت المدة يسلمها فارغة الا ان
يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
فبرضاهما او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا اقوله
ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا اي وان لم ينقص القلع الارض وقوله

او يرضى عطف على ان يغرم فان كان اصل لا يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة
الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا
ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض
ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر
بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم
وجوبه وفهم من هذا ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه
الصورة يكون والرطبة كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه
اذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد فلو شرط ان يسكن واحدا له
ان يسكن غيره وان سمى نوعا وقدرا يحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا
او اقل كالشعير لا اخر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي
ركوب المستاجر لا غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل ذكر
ما زاد الثقل ان اطاقت حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل
ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك فيضمن
كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا
يعني ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا الا ان يكون ضربا غير متعارف وبجوازها عما استوجرت اليه جو
ذاهبا وجائيا او ردها اليه دخوله وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن

بجواز

بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار
ذاهبا وجائيا وانما قال هذا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة
قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما ان استاجرها ذاهبا وجائيا
فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح
الضمان اقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل للجواز عنه وذلك
في تحقق ذلك السبب ينبغي عدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان
يكون له مدخل ينبغي الضمان وفي نزع سرج حمار مكرى وايكافه مطلقا واسراجه بما لا
يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه
وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار ولا وان نزع السرج
واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج بمثله الحمار ضمن وان كان
يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما ان اوكفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زايدا
في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وبسلوك الحمال طريقا غير ما
عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله في البحر ولا اجر ان بلغ اي الحمال
الا في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود وفي استاجر ارضا لزرع بر
فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا
ليخيط قميصا فخاط قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على
ما سمي لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى

هذا عندنا وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب
قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد
وقد اسقط الزيادة فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي
كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال يكون لكل
واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية
لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار رؤية
الهلال حرج وفي كل علم مدته بان قيل آجرتك سنة الشهر بكل شهر بكذا او جاز
سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان
كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي اذا كان عقد الاجارة
عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر الكل
بالايام كل شهر ثلثون وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان اجر
في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة تقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر
الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة يتم
على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة يتم على الحادي عشر من ذي
الحجة فالصحيح ان يتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعت عيد الاضحى
يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معلوم وبطعامها
وكسوتها هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة
على الاولاد وهو الاستحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر فان البيت

ملكه

ملكه فيمنعه فيه وله فسخ نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها فان اقرت بنكاحه لا
اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فله وجه فسخ الاجارة صيانة
لحقه اما ان علم النكاح باقرارها فلا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره
على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان
والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات
وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه
تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء غير الحجة هدية تهدى الى المعلم على راس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ماوراء النهر ولا اجارة
المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك
وغيره ولو دفع الى غيره غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه
او ثورا ليطحن بر اله ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان
او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت
للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه
نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع

الاجير فيضمن اما المزارعة ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستوعبا
لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنا
في اليوم فعن ابي حنيفة انه يصح لان كلمة في لا يقتضي الاستغراق او ارضا بشرط
ان يثنيها اى يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد
هذا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما
يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد
تفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر
ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول
او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى
فسدت كاستئجار ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي
للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده
ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة
وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع اى آخرها بخلاف استيجارها على ان
يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان
لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت
وهذا الخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فلو زرعها ومضى الاجل
عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد
لا يعود صحيحا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد

بعد

فيتحقق لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ مكة
المسمى اى استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اى ان خاصما المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل
الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضي العقد

باب الاجير

الاجير المشترك يستحق
الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في قوله لان هذا مبني على ما سبق لان
الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير منافعه للمستاجر فيسمى بهذا
اى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه
الضمان به يفتي الحكم ان المتاع في يده امانة عند ابي حنيفة ولا يضمن الا بالتعدي كما في
الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق
الغالب اما اذا سرق فعلى الحال انه لم يقصر في الحفظ يضمن عندهما كما في الوديعة التي
يكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون
الحفظ فصار وديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي
حنيفة وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل
لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان ههنا صار كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ
جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق
الحمال وشق المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن
لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد حتى ما يأتي في الحجام وعملا لا يعتاد
فيه المعتاد المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق او سقط من دابة اى آدميا غرق

بسبب الحمل

يقصر بيان

بسبب موج السفينة او سقط من الدابة بسبب شدة المكاري لان الآدمي غير مضمون
بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا حجام وبزاغ او فصاد لم يجاوز
المعتاد فان انكسر الدن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره
مع اجره حصته لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل
شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيخير ايا شاء والاجير الخاص
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد
لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا او في دابة الى الكوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه وفي حمل كر بر او
شعير عليها وكيل اجرها وحدا اي قبل ان خطته فارسيا فبدرهم وان روميا فبدرهمين
واجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة
اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون
الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع
فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسألة العطار والحداد
وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رح وفي الدابة الى الكوفة او واسط احتمال
الخلاف ومسألة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم
او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى
ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا عند ابي حنيفة رح وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد

للترفيه

للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر
وذكر الغد ليس للترفيه بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يزاد به المسمى اي اجر
المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف
درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا اجر في عبد مستأجر للخدمة الا بشرطه ولو استأجر
مستأجرا اجر ما عمل عبد محجور آجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستأجر الاجر لا يسترد
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى
فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه
فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان
عند ابي حنيفة رح لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما
وقالا يضمن لانه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا
بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استأجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستأجر
العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال المؤجر في آخرها اصل هذه المسألة
الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
المستأجر لم يكن جاريا فالحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء
او تصبغه احمر للاجير قال امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد من رب الثوب

والمراد ان يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا للصانع وقال بل باجر لان المالك
ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر
وعند محمد رح ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب الاجرة وابو حنيفة
يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت
النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى واخل به كمرض العبد ودبر الدابة
انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق
الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال المواجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر
وبخيار الشرط والروية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط
ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس
استوجر لقلعه فانه ان بقي العقد تضرر المستاجر بقلع السن الصحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس استوجر لمن يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد تضرر المستاجر
بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر فانه يلزمه ضرر الحبس وسفر
مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة
في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فلم يتحجر ان يفسخ
وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا
ليخيط فترك عمله قيل هذا في خياط يعمل براس ماله فذهب راس ماله اما الذي
ليس له مال ويعمل بالاجرة فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبداء
مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري

تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزام السفر لاجل الكري
ومن طرف المكاري ليس كذلك فبدوه بدا من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له وترك
خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية الدكان
ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه فان عقد
لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن قيل هذا اذا الرياح
كانت هادئة اما اذا كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من
يطرح عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الآخر
لحذاقته ففي الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل
فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه على شركة الصنائع لان احدهما يتقبل
العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر
الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص
قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا عقدت شركة الصنائع ويتقبل
احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد
فيجوز وان كان استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا هذا عندنا
وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال فاجود فان استاجر ليحمل
قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر كذا ولم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه فان اقام عليه بينة فمن بعد

فانه اذا اجاز ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه مالم البينة بعد جحود
الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله آ اذا اجد قبضه او اقر بالملك له لكن قال لا اريد هذا
الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
اي المساقاة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضهما والايصاء
اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة
الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة
لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا
فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موقتا بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان
تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا او عشرات فقيل ح لا يجوز حالا ولا بد من
تنجيم اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل فلا يمكن ان يستقرض وفي التسليم
الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة
او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الفا اه وخرج عن يده دون
ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ
مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل المال
او قيمته فان كاتب مالا قيمته او عينا لغيره ثبت عليه بالتقايل هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وفيه

احترز

احترز عن دراهم الغير او دنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعيينها او [illegible]
سيده او عبدا غير معين صح لو شرطا ان يرد عبدا معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد
فعوّل او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل
وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى في ظاهر الرواية انما ثبت العتق والسعاية
في القيمة ان ادى ما سمي وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عينهما
ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان ادى
العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر انه لا يعتق الا باداء القيمة لان
المسلم نهي عن اقتراب الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا تنقص مما سمي وزيدت عليه
مسئلة مستزادة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة
زيدت عليه وصنع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص عنه وان كانت
زائدة زيدت وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او القيمة اي يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمة الوسط فلان
الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر
كاتب عبدا مثله بخمر بقدر ما صح واي اسلم السيد قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه
وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فقبله القياس الاستحسان لان هذا شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط لان الكتابة تشبه

البيع

البيع ومع ذلك هو احتياج بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في صلب
العقد اي كشرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا
بالشبهين والنكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر يصح
وان كانت لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله
وجه الاستحسان انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى
بعد عتقه وسيده ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق
الاول وسيده ان اداه قبله لا تزوجه الا باذن ولا هبته ولو بعوض وتصدقه
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفسه
عبده منه والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان تحصيل ما يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكلهم حكمه
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشبه من ذا الا ... ماذون
ومضارب وشريك اي في قوله لا تزوج الا هنا وانما النكاح امته وكتابة عبده
فيهما وان لم يكونا جائزين للماذون لم يدخلهما في قوله وشبه من ذا بل ذكرهما في
كتاب الماذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لان قوله هنا والنكاح امته عطف
على البيع والشراء وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله وشبه من ذا
الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه
الى آخره وتكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا اخ ولا دونهما عند ابي
حنيفة وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كي يعتق

لانه ليس بحر

قه

عليه

عليه ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على
الكسب مخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار وصح بيع ام ولده ان شراها
بدونه فان اشترى معه فلا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح بيعها وان اشتراها بدون
الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت امتناع
البيع بتبعية الولد فانه حرم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس تبعية وولد ولد
من امته يتعلق بقوله يكاتب عليه بالشراء اي ان ولد من امته فادعاه دخل في كتابته و
وكسبه اي كسب ذلك الولد له اي للمكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه فان
كاتب قن لم يزوجه ... فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي زوج امته عبده
مكاتبتها فولدت ولدا دخل في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق
وفروعه فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب وعبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد
اي تزوج المكاتب وعبد باذن مولاه امرأة فقالت انا حرة فولدت منه فاستحقت
فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح حر بالقيمة لانه ولد المغرور
ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بقيمة تؤدي الحر في الحال وههنا قيمة
للعبد على اداء بها في الحال بل يتاخر الى العتق فان وطئ امة بملكه فاستحقت او بشراء
فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة اي ان وطئ المكاتب او الماذون
امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى
امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق

اي في حال الكتابة ... الاذن

اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد
وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وهنا
النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظم الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ و
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا
يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وان عجز نفسه كان مدبرا وان مضى عليها وسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده معسرا اي له الخيار فان عجز نفسه وكان مدبرا
او مضى على الكتابة فان مضى عليها ومات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء سعى
في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان
متجزيا عند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال
عتق في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقى
جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن
متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان
فعليه ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه فلا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر والاستيلاد فكتابته ونفذت عليها او عجزت وكانت ام الولد اي ولدت
المكاتبة فادعى المولى الولد لتصير ام ولد فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت
على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها لمكاتبة ام ولده فعتقت بموته مجانا و
مدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده
معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند

محمد

محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل لما ظهر وجوهه فهو بالتخيير وعدمه
كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث
البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان البطلان الا ان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق حريته وصح اعتاقه على نصف حال من بدل مؤجل اي صح صلحه
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته
ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يخير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع
فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما في ما وراءه يصح له الترك فيصح
التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا في البدل فلا
يصح الا من ثلثه وفي نصف قيمتها اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي
في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا
او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان
المحاباة وقعت في المقدار والتأخير فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر لسيد
عبد كاتب عبدك على كذا او شرط العتق بادائه او لا اي سواء قال ان اديت فهو حر
ولم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع في
الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط

فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما
يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل وان قبل
العبد فهو مكاتب فان كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا
وعتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح
كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه
اما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن
صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم المعير اراد
استخلاص عينه فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن و
اجبا هو على المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره
لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين فكذلك ههنا يجبر المولى على القبول
وان لم يكن على الغائب دين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع
معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب
لغو لم يوخذ بشيء لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت
وان ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك**
احد شريكين اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه
فعجز العبد ففي حصته وفي قوله فذا له يرجع الى الآخر عند ابي حنيفة
واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه ففائدة الاذن انه اذن له

لان العبد غائب
اداء العتق
احتاج الى
على معير
الرهن

فله

فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما
فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لهما وطئاها فجاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي حنيفة رح وبيانه ان الاستيلاد والمكاتبة المشتركة
يتجزى عند ابي حنيفة فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما
في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت
كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل
العجز وقع في ملكه ظاهرا فثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة لم تكن
فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجز فكلها ام ولد له
ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث
وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد
المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه وتنفسخ
الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني
في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول
للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رح واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور رحمه الله

بعض
بكتابة نصيبه اذن
ونصف عقرها
العقر مهر المثل في الحرة وفي الاماء
ان كانت بكرا عشر قيمتها و
ان كانت ثيبة نصف عشر قيمتها هكذا
ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله

ويكلف البدل عند عامة المشايخ اي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها
بمنافعها واعواضها فان لم يطأ الشريك ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب
الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان
حررتا اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع
به عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عند ابي حنيفة لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر
غنيا او عكس اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في
المسئلتين او ضمن شريكه في الاول فقط اعلم ان في المسئلة الاولى اذا دبر الاول
فللثاني الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي
او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسئلة
الثانية اذا اعتق الاول فللاخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له
ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او
الاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق

لا يتجزى فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم
ان كان له وجه سيحصل لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام اي ان مضت ثلاثة ايام ولم يؤد
حصة ذلك النجم حكم بعجزه والا يعجزه اي ان لم يكن له وجه سيحصل عجزه وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده
او سيده برضاه اي فسخها سيده برضى المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده وان
مات عن وفاء لم يعجز بل يقضي بدل الكتابة لم تنفسخ هذا عندنا وعند الشافعي تبطل
الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا الحكم
فزوال اثر الكفر وهو الرق ويستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى البدل من ماله وحكم
بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ان ولدوا في الكتابة حتى لو ولدوا قبل الكتابة
لا يتبعونه او شرائهم وكوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا اي بكتابة واحدة
فان الولد ان كان صغيرا تبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء
بل ترك ولدا في الكتابة سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه وان
ترك اي البدل حالا او رده رقيقا هذا عند ابي حنيفة وعندهما الولد المشترى
يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب فان ترك ولدا من حرة ودينا
يفي ببدلها فجنى الولد فقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا
لابيه لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي
الام والعقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب فان
قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء

في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته وقضي به لقوم امه فهو تحجير لان
القضاء الاجماعي بكون ولاء الولد لموالي الام مفاده ان الاب مات قنا فيعاد
والفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة
وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة
فاخذ المكاتب الزكاة لكونه من المصارف ثم ادى الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقال عم لك صدقة ولنا
هدية فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا اي بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض
به فعجز دفع او فدي اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفعه
واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت
مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه
مكاتبا فعجز بيع فيه وقضي بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع
في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا تفسخ بموت السيد
وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقه يعتق اي
مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل
فيجعل ابراء اقتضاء فيقضي للعتق ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله
ابراء للبعض يقضي للعتق فان ابراء البعض لا يصح العتق لانه لا يعتق شيء
بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص
في ملكه المعتق او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء

الموالاة فابتداء بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بنوع اخر كالكتابة
والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه اي بمالكية قريبه اباه فولاؤه لسيده و
وان شرط عدمه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط
فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد
انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب
حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له
[illegible] اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فولاء الولد لها لا ينتقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي
الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا
فلا ينتقل ولا غرو من مضغة وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اي
ولدت الامة المعتقة ولدين توامين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من
نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوامين كان موجودا وقت
الاعتاق فكذا الاخر والتوامان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول فان
ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه
اي ولدت الامة المعتقة مولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول
فولاؤه لسيد امه بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان اعتق الاب قبل
موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد ما مات الاب فولاء الولد لمعتق الاب وانما
قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن
الى موالي الاب لان موالي الام استحق ولاء الولد زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنه

وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب
فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لموالي الاب بل يجي له موالي موالاة يلحق معتقه قوله
قولاه ولد ما لمولاها هذا عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف فولاؤه لموالي
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجم لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم
شعوبا وقبائل فلا ارث لموالي الموالاة لانه متأخر عن الوارث النسبي وان
كان من ذوي الارحام اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم موالي الموالاة
والمعتق عصبة قدم النسبي عليه وهو على ذوي الارحام اي المعتق شخص
يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى
يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب بنفسها عصبة مع البنت
فكلهم مقدم على المعتق والمعتق مقدم على ذوي الارحام اي من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعلم في علم الفرائض ولا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث هي ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء
من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته في
مدبر المدبر بعرض ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت **فصل** ان اسلم

يعصبها

رجل

رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل
في آخره قيد اخرج مخرج العادة وهو ليس شرط الصحة هذا العقد وعقله عليه
وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته على المولى ان علا وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا
وعند الشافعي بطل لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بجنس
الآخر الا غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا وان يوالي معتق احد
فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من
شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة
النسبية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسد الاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح
باق وفي القتل لا رضا ولكن الاختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضا
في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك
ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان
الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احد
مجبول فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة
كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن السقوط من المكان العالي ومن الالقاء في
النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة

قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار لان الامتناع عما فيه
مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان مجبول عليه من حيث ان الطبع عليه مجبول
ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة
المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف
المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا
او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان
الارذال ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم
بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف
يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره
عليه قبله لحقه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال
الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس
على بائع او مشتري او اقرار او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود شرط فيها
الرضا فالاكراه الذي يعدم الرضا وهو غير الملجى يمنع نفاذها لكنها ينعقد
فله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه ويلزم
قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله و
الفساد لفوت الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو
قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض نفذ خلافا لزفر لانه عنده
بيع موقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ

وان قبضه كرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في
اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل
ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة تصير تسليم
المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت
يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ قلت
لا يلزم من هنا جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البائع
لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبائع فله ان يضمن
ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء
بعده لا ما قبله فهو ضمن قيمته للبائع اي ضمن المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه
وله اي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري
فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله
فان المشتري الخصم فان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود
فانه ان ضمن المشتري الاخير القيمة تصير ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء فلا ينفذ
الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هو البائع بالثمن على
بائعه وهذا بخلاف ما لو اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط
حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند
الى حين العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب
خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناة
عن الحرمة في حالة الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في الاكراه

غير ملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص له ان
يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم رخص بغيرهما اي بغير
القتل والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب
فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب حل عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية
وحق الله لا يفوت بالكلية لكن التصديق باق بالقلب باق ورخص له اتلاف
مال مسلم بهما اي بالقطع والقتل واجر المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل
آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان
كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة ومحمد القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة
له وعند زفر هو على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى
الحامل بالتسبب والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه و
طلاقه وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود يصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى
ان لم يطأ اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة
العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف
فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن في القول ويرجع عليه في الاكراه
بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان

بان يجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون
اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول
وللقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه
بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له وتدبيره ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه والاسلام بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع
نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام يصح مع خوف
القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه لا ابراء مديونه وكفيله
وردته فلا تبين عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان صدق
ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه
سلطانيا غير متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير
السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزاني لا يكون مع الاكراه
فيحد الا اذا اكره السلطان فلا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

وهو منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي
هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا
المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون
المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه
وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه

لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل فانه
في حق دمه مبقي على الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله
اجاز وليه او رد في قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد
يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة
بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق فانهما لا يصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا
لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وصح منه بعد حجره ما
قبله هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وايضا اذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل يمنع مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس
اي عند ابي حنيفة يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء
واذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه وان لم يرشد
اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة قدر الايناس بالزمان وهو
خمس وعشرون سنة فان هذا السن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة
البلوغ اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له

ابن

ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن
خمس وعشرين فيدفع اليه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء او نحوهما
نفذ تصرفه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال منه مفيدا قلنا
بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة
يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد فيدور
الحكم معها وعندهما لا وحبس القاضي المديون اي الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه
من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان
لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما
مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية
لا عرضه وعقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار باعه
القاضي عندهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه
اسوة للغرماء اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء
وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل
فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما
بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين
فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا
للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف

وان راهق الغلام او الجارية الحلم اي قارب البلوغ فقال قد بلغت
واشكل امره في البلوغ ... احكام البالغين ظاهرا
فالقول قوله واحكامه احكام ... حيث شهد بها الظاهر فيقبل
لانه معنى لا يعرف الا من جهته ولم يكذبه الظاهر في الحيض
واذا اخبر به ... قول المرأة في الحيض
قوله فيما فيه كما تقبل

فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازال الحجر اى منعه عن التصرف فهو لا يرجع
هذا عندنا وعند زفر هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فانه
ليس بتوكيل والتوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف
فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف
على قوله ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على انه يتصرف
لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف
الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم يتوقت تفريع على انه
اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت وفي التوكيل يتوقت فعبد اذن
يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع
هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد
فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة
عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل
فيعم وكذا اذا قيل اد الي غلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين
فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت فانه
ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور
وصح الحجر لو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان خصص لشيء بالذكر فروايتان
ان دل على نفي الحكم عما عداه فيتعمم التجارات اجماعا لا يتخصص بما اذا اطلق اما
اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وله انه من باب التجارة ويوكل بهما

ويرهن

ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذرا ويزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة
ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اى يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما
ويؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا
ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر ما يحط التجار ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وعند
ابي يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه و
لا يعتق ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمرأة تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها
هذه المسائل ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا
وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وغرم و
وديعة وغصب وجحد بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم
ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اى كسب ويقبل الهبة هذا احتراز
وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكنه يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم
يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس
لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اى اذا قضي دينه من ثمن رقبته
اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب اذا عتق وللسيد اخذ غلة مثله
مع وجود دين وما زاد للغرماء ويتحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي لا يتحجر
لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان
المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر
او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه وشرطه ان يعلم [illegible]

على كثر اهل سوقه دفعا للضرر عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر لها لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة
الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذن لها فالتصريح
يفوت دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتهما للغريم اي في صورتي الاستيلاد و
التدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهما
ولا يغرمها زائدا على القيمة لانه لم يحبس الا رقبته فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان
ما معه امانة او غصب او اقر بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح
لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو احاط دينه
ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة
ملكه وكذا الكسب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي
حنيفة وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي
برقبته وكسبه ويبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل ويشتري منه بمثلها او اقل
اي يجوز بيع المأذون الذي يشمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان
سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته
يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن
الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث لا تهمة
فيما اذا حابا الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض العقد اي يؤمر
السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه

وله

وله حبس مبيعه بثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل
قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان الملك فيه باق وضمن السيد
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء
الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها وطولب بفضل دينه معتقا اي ضمن الذي عتق فضل دينه على القيمة
فان باع عبدا ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري فاجاز الغريم بيعه وله ثمنه او
ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم
بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد
فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة
في البيع لا ردّ انما قال معلما بدينه لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري
رضي بذلك يتوهم ان ينفذ البيع برضى البائع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء
ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا رد
وان كانت فاما ان يدفع المحاباة او ينقض البيع ولا خاصم المشتري منكرا دينه ان
غاب بائعه اي اذا كان البائع غائبا والمشتري منكر الدين فالدائن لا يخاصمه
عند ابي ح ومحمد لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى للغريم بدينه لانه يدعي الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ
قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد

قدم مصرًا وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون و
كذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل اذنه ولا يباع في دينه الا اذا اقر سيده
باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا
لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشرى
علق باذن وليه الكف بالاهلية القاصرة في النافع واشتراط الكاملة في الضار
ودفع الضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة
الولي وكذا لا يصح اسلامه ونشترط ان يعقل البيع سالبًا للملك والشرى جالبًا له
ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في
الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف
في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد
واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي
وانما سمي وصيا وان لم يكن ايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هناك يصير خليفة
للاب لكان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه
ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او
وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح فان الولي اذا اذن الصبي
بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس واما ان
اقراره بارثه لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر انقطع بالاذن
فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح

في الارث لان هذا انما صح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بمزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة
لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس
بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة وانما قال بمزيل يده لان عند ابي حنيفة
هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي فهو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط
ازالة اليد فقلنا كلامنا في الغصب الذي هو سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على
هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات
اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في
المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما
من مكان الى مكان وفي الآخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة وقد
فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع الآخر
ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لابد
ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد
العين قائمة والغرم هالكة ووجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس
بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا
ما يوزن عند البيع بل ما يكون تقابله بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد
ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الثمن قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة

اذا لم يكن فيه تفاوت

حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع
واما مصنوع لا يختلف بالصنعة كالدراهم والدنانير والفلوس فكل ذلك مثلي
واذا عرفت هذا عرفت حكم المزروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا
انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه و
رقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد
المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم
وما ذكر من الحبلي واخواته مبني على هذا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند
ابي حنيفة لان القيمة تجب يوم الخصومة وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه ح ينتقل
الى القيمة وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق
بما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة
معتبرة بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع
لا ضبط له وايضا لم ينتقل اليها في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وايضا عند
وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يقابل بالثمن
مبنيا على العرف كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا
فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون الغصب
نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رح والشافعي يجري فيه الغصب اما عند الشافعي فلان حد الغصب هو اثبات
اليد المبطلة بتصرف عليه واما عند محمد فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن

ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل حتى يقولان الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه
عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله
كسكناه وزرعه وباجارة في عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار كما في السكنى
والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره فقل فعرض له مرض او عاقه فضمن
النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى اي تصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف باجر عبد غصب فآجر واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار قد آجره واخذ
اجره وكذا التصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة
وكذا التصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوب لا يتعين بالاشارة فاذا اشار
اليها ونقدها فنقصه او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار
الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب الربح ولا يجب التصدق فان غصب
وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدل كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة ولبن رب
الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهياة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة
متقومة صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لا ينقطع حق المالك عنه

لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب
النقرين دراهم او دنانير او آنية لم يملكه فهو لمالكه بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رح
لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه
الربوا وعندهما يصير للغاصب قياسا على غيرها فان ذبح شاة غيره وطرحها
المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي يسيره نقصه ولم
يفوت شيئا منها الثمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا
في ظاهر الرواية وعند محمد لو ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب
يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به
ان نقصت الارض بالقلع ثم بان طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا شجر وبناء
ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق بالقلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فلو كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة
دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر
الثوب او صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن فان اسود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص
هذا عند ابي حنيفة وعندهما السواد كالحمرة قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر
فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده يقدر زيادته عندنا فنقول للمالك
يمسك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف

مسألة السويق فان التمييز غير ممكن ثمة والقياس على قلع البناء ممتنع فان قلع البناء لا يتلف
مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق
مثلي فان الخيار على الغاصب باخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي رح لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا
انما يملكه ضرورة ان المالك ملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما
لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول
المالك او حجة او نكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك
حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه وضمن بعده لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد المغصوب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد
عرفت ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان الولادة جارية معه وجبر بولدها به
خلافا لزفر رح والشافعي رح فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد
وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها يوم علقت هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت
في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل
في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم
عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء
استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل

في الصورتين وعند مالك مضمونة الا انها تستوفى لا ان عطله وهذا بناء على عدم تقومها عنده
وان تقومها ضروري في العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره ولو اتلفهما الذمي ضمن فلانها
لكن فيه لو فان الذمي يتبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه
ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ به
الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل
انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى
العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم
على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ
الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر غير باق بل صار حقيقة اخرى وانما لا يضمن
الجلد عند ابي حنيفة اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
لكن العين اذا كان باقيا لا شيء ما وضمن بكسر معزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعهما
المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
وعند ابي حنيفة انما يضمن قيمته بغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وفي ام ولد غصبت
فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند ابي حنيفة فان المدبرة متقومة عنده لا ام الولد
وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها او

باب في

بغرم عجز ظلم

او قفص طائره فذهبت او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يندفع بلا رفع او من يفسق
عطف على ما يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال عند السلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا
فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا الوصي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى و
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن الساعي لتوسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل
والقفص خلاف محمد لهما التوسط فعل الحي ولمحمد ان الطائر مجبول على النفار **كتاب
الشفعة** هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري به وهو الثمن الذي
اشتري به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل
الاشهاد متزلزل حيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك
بالتأخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك اي
انما تملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه ورضا المشتري وقوله بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اي ثم للشريك في حق المبيع كالشرب
والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه
في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار وليس
بخليط ولا شريك للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون
جارا ملاصقا وعند الشافعي لا تثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع
في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة
او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ ليس له المجلس
ان سكت ادنى سكوت تبطل الشفعة وهو طلب مواثبة انما سمي بهذا الدليل على عادة

صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللثالث ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخوان الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل كذا في الدرر

اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة اخذوه من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها

التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه
هو من بايع او مشتر فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد اعلم ان هذا الطلب
انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت
شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن
طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل
رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره
يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد ان اخره
شهرا بطلت به يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع للدار المشفوع بها
فان اقر بملكيته بالشفيع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع
سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على
الحاصل عند الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضي له
بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزم احضاره وللمشتري حبس الدار
ليقبض الثمن فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل والخصم البايع ان لم يسلم
اي خصم الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر
المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد للبايع
فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار اجنبيا ويثبت بالشفعة

والعهدة

والعهدة على البايع حتى تجب تسليم الدار على البايع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن
على البايع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي ان اختلف الشفيع و
المشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عنه بنقد الاقل
والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة ومحمد وحجتهما ما ذكر
وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند
ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايع
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول للبايع ومع قبضه للمشتري
اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد
مرت في باب المرابحة بقوله والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن
مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل
بحال او طلب الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا واما عند زفر والشافعي في قوله
القديم فله ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنده بطلت اي ان سكت
عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطل شفعته وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشتري
وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي اخذ
الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري
قلع البناء والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن
ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء او [illegible]

ان يترك وهو قول الشافعي رح لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري
هنا محق في البناء، قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط و
رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة
وبنى او غرس ثم استحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس
على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع لانه مسلط
من جهته بخلاف الشفيع فاخذه جبرا او بكل الثمن ان خرب او جف الشجر اي اشترى
دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع
الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء، انما يأخذ بالحصة
لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض
لانه ليس بعقار ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمرة نخل فيها او لا ثمر عليها
فاثمر معه اخذها وبحصتهما من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في
الثاني اشترى ارضا وذكر ثمر النخيل اذ لا يدخل بدون الذكر او اشترى ولم يكن
على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وان جذه
المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ
بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه او لا** اي باب ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو
مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي تجب الشفعة القصدية لتحقق
بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان

بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت
الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو صولح على دار لا تثبت وانما قال وان لم تقسم
لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما لا ينقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخل تبعا
للارض يجب فيها الشفعة ودار جعلت مهرا او صدقة او هبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة
معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل
بعضها بمال خلافا للشافعي قوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي رح فان هذه الاعواض متقومة عنده
ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل
بعضها بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند
ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع او بيعت بخيار بائع لم يسقط خياره حتى اذا اسقط الخيار تثبت الشفعة
او بيعا فاسدا او لم يسقط فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري
فيها تثبت الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي
بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء او بتقايل اي تجب في الرد بالعيب بلا قضاء
القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالتراضي صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة
لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون المديون اخذ
مبيع سيده ولسيده في مبيعه اي تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا اخذ المبيع

بر قبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد
المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك لسيده ولمن يشتري او اشتري له الا لمن
باع او بيع له او ضمن الدرك اي لا يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او
وكالة وكذا يجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري والموكل
بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار
جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا
او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا
او ضمن الدرك شفيع وهو شفيع لا شفعة له لان لا استخلاص عليه ولا فيما بيع
الا ذراعا من طول حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يباع
الدار الا مقدار ذراع او اصبع او شبرا او اصبع وطوله تمام ما يلي حق الدار المبيعة
وان الشفيع فانه لم يبع ما يلي حق وان الشفيع لا يثبت الشفعة او اشترى سهما
منها بثمن ثم باقيها الا ان في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة
الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم
واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا
يأخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا
وهو احق من الجار او اشترى بالثمن ثم دفع عنه ثوبا الا ان الثمن هذه حيلة اخرى
تعم الجوار وغيره وهي انه اذا اراد بيع الدار فانه فيشتري الدار بالف
ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالف

ولا يكره

ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف وبه يفتي في الشفعة
وبعضهم في الزكوة اعلم ان حيل اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف ويكره عند محمد
ويفتي في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط الحق الثابت
وهكذا القول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه اختيار للبخل وقطع رزق
الفقراء الذين قدره الله تعالى في مال الاغنياء وانخراط في سلك الذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله اقول الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران والشفيع رجل صالح
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجارة والشفيع متعنت لا يحب جواره
فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم
قبل البيع لا يبطلها وتسليم الاب والوصي والوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء
يبطل الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فان عندهما الابطال حق ثابت
للصغير وانها شرعت لدفع الضرر لهما انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض
ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه
مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري فان الشفيع اذا
مات تبطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا للشافعي لانها ليست بمال وهذا اذا مات
بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للورثة
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا
كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف
فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له

من العذاب الاليم صح

وبعوض كونها لا اى بمعنى البيع بالف فلم فكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
فالشفيع يأخذ بها فربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الف
فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة
لان الشفيع هنا يأخذ بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته اكثر
فتسليم البيع بالف تسليم للبيع بالاكثر بالطريق الاولى وفي شفع حصة احد المشترين لا احد
البائعين اى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين لان هنا تتفرق الصفقة على المشتري وثمة
لا تتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني ونصف من اشترى مشاعا
من دار فقسما اى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف
مفرزا لان القسمة من تمام القبض **كتاب القسمة** هي تعيين الحق الشايع وغلب
فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول
لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اى المبادلة غالبة في غير
المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها
الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فانه
اوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء
الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب
باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الاجر يجب على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب

في

في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما
بها ولا يعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس والاجرة تصير غالية ولا يشترك
القسام اى ان قسم واحد يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء
الشركاء الا عند صغر احدهم اذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم و
عقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان نقليا بان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن
فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء
لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسألة التي لم
يذكر في المتن فهم حكمه من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق
الاولى فلهذا لم تذكر ولا ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع
الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه
معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة
على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم
ونصب من يقبض لهما اى حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار

ولو اقتسم ارباب الوقف ارض الوقف ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابى منهم بطلت القسمة
خزانة الاكمل

معهما ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغائب
وعبارة الهداية والوارث في ايديهم فقيل انه سهو والصواب في ايديهما حتى لو
كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب بسبب انه ان كان كذلك
لا يقسم فان برهن واحد او شرى او غاب احدهم او كان مع الوارث طفل او الغائب
او شيء منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد
لا يصلح مخاصما ومقاسما وفي جميعها ولو كان مقام الارث الشرى لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة بغير قضاء على
الغائب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب
ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب
الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقيل يقسم بطلب كل واحد
ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل لقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض
كما يقسم الابل وساير العروض لان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس
المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور قريبة بان كان كلها
في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض وان
كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة رح ويصور القاسم

حا

ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب
الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه
اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور المقسوم على قرطاس ليرفعه الى القاضي و
يعدله اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
ليعلم الطول والعرض فيكون لكل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها
بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبتدأ القسمة من اي طرف شاء فان جعل الجانب [illegible]
اولا والجبلي ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا او يكتب اسامي اصحاب السهام ثم على القرعة او يخرجها
فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الذي جعله من الوحدة والبناء الى ان يتم نصيبه
ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كان الانصباء
متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة العقار
الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح
وعن ابي حنيفة يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم
حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من الوحدة في مقابلة
البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا
القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط صرف ان امكن والا فسخت
سفل له علو وعلو وسفل وعلو مجرد قوم كل وحده وقسم بها عند محمد وبه يفتى اي قسم بالقيمة
عنده وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو
وعند ابي يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا

لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه لتناقضه
وفي المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ما ذكر هنا اوجه رواية الا انه اعتمد على فعل القاسم
في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وهو قول الشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم
(اي اخذ الخصم ما في يدي)
يسلم الي تحالفا وفسخ لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة كالاختلاف في مقدار المبيع
فان استحق بعض حصة احدهما شائعا او لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه
وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان
بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي
حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف المقدم لاحدهما فاستحق النصف الشائع
من هذا النصف المقدم فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا
لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب
احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل رجع بقسطه في حصة
شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة
اذرع رجع بنصف المستحق في نصيب صاحبه وان كان اثلاثا ثلث لاحدهما
وثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب
الثلثين رجع بثلث ما استحق فان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا

فسخت

فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر في المسألة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل
هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما
على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة
من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع وصحت المهايأة المهايأة
مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه ويتهيأ
للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكنى هذا بعضها وذا بعضا
وهذا علوها وهذا سفلها وفي خدمة عبد يوما وهذا يوما اي خدمة عبد يخدم زيدا يوما وعمرا
يوما كما في سكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا العبد والآخر
الآخر اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
وهي استئجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وتصح عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية
الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان
مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج
وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج
مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع
الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطعها الشركة فيما هو المقصود او تنصيف

الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب
لاحدهما لقطع الشركة في المقصود فان شرطا تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او لم يتعرضا للتبن صحت لان في الاول شرطا مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني
الشركة فيما هو المقصود حاصلة وفي التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك
تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض او العمل
له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخر
لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما
ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهو على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض
او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث
لا احتمال الربو والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر
باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان
من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا
بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم تخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي
عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر وفي فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر
اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرطا وعند محمد يجب بالغا ما بلغ ولو ابى
رب البذر في الارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل
بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ان

ان يسترضي ديانة اذا عمل العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق
حق المزارع فان فسخت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض
حتى يدرك اي اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره
من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فانه
عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان شرطا على العامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد
فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف انه يصح اي يصح الشرط ولزم
للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل
عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقات

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم
المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في
الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي المساقاة جائز
والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه
بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح فهو زائد
على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فانها تقع على ادراك الثمر وقتا معلوما
وتقع على اول ثمر تخرج واما ادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سبست فانه اذا دفع الرطبة مساقاة ولم يشترطا بيان المدة فيجب الى ادراك
بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل المقصود

في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة ويترك في المرة الثانية
الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى اي على السنة
التي ينتهي الرطبة بعد العقد وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها تفسدها ومدة قد يبلغ فيها
وقد لا صح اي ذكر مدة كذا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
اي بعمله الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل
وان كان فيه ثمر لا مدركا كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي في الجديد لا يصح الا في الكرم
والنخيل وانما صح فيهما بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا يصح في جميع ذلك
لحاجة الناس ثم اذا صحت يصح وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون مدركا لانه يحتاج الى العمل
قبل الادراك لا بعده كالمزارعة يصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد ولكن
اجارة الارض لا تصح الا ان يكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت
المدة والثمر ني يقوم العامل عليه او وارثه العامل عليه وان كره الدافع او ورثته
اي ان مات العامل والثمر ني يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم
العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر
وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع
فضاء مدة معلومة ليغرس فيكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه
واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض
فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر

صاحب

صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ
ليس من شأنهما الذبح وانما حملنا على ما ذكر لان الحمل على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي
لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح
كالمتردية والنطيحة ونحوهما والا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى
المجازي يتناول جميع ما من شأنه ان يذبح فيتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله
وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة
اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمريء والودجان الحلقوم مجرى
النفس والمريء مجرى الطعام والشراب هذا في الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب
او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وحل بقطع اي ثلاث منها اي اية ثلاث كانت لان للاكثر حكم الكل وبكل ما افرى الاوداج
وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة كالسكين
والظفر والسن اي ما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة بهما لكن يكره وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير
المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده او جرها بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف
على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح اشد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن
الاضطراب وشرط الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا فلا تتبع وطعام

الذمي او من اهل الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو
مجنونا او امرأة او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل
ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي و
مرتد وتارك تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي
واقوى حججه قوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله وانه
لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا لا مرد له في الحل فاذا
لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا الخ يلزم الكذب فان تركها ناسيا
حل لعذر النسيان قال الله تع لا تؤاخذنا ان نسينا فيعذر بتسمية الله تع في قلب كل مسلم
فيحل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان ايضا وكره ان يذكر مع اسم
الله تع غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وجب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر و
الغنم عكسه هذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل والنحر
في صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا
وعند مالك رح لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في
بطن امه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي فهو لها ان تم خلقه اكل وذكاته
ذكاة الام في ذكوته له ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية
والخيل والضبع والضب والزنبور والسلحفاة والابقع الذي يأكل الجيف والغراف

والعقعق

والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى سمك لم والجريث والما
رماهي الناب بالفارسية دندان پيش ذو ناب حيوان ينتهب بالناب
وذو المخلب طاير يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلاف ابي
وخلاف الشافعي فهو عندهما قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفي الضبع
خلاف الشافعي وهو بالفارسية كفتار السلحفاة سنگ پشت الابقع كلاغ پيسه
الغداف كلاغ سياه بزرگ اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي ابن
عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفى ميتا حرم
الجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق منهما اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد او بقرة او بعير منه الى سبعة لم يكن لاحد اقل من سبع حتى لو كان لاحد
السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد الان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك
يجوز عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة فلا يجوز عن غير بيت وان كانوا اقل
من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون
مع اللحم الاكارع او الجلد فيعطي كل جانب شيئا من اللحم وشيئا من الاكارع او يكون في
كل جانب شيئا من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد
وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى
هذا او دا قبل الشراء احسن في الاشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك

بعد الشراء ولا تجب الا على من عليه الفطرة فذكر في الفطرة وانما تجب لقوله عم
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند ث فهي سنة لنفسه لا لطفله في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب لطفله كما في الفطرة فان سبب الفطرة
رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه الطفل وما بقي يبدل
بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان
يبدل بذلك لان هذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا
بدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم
تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا فاسوا عليه
اللحم اذ الكل للصبي ضرورة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة
العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل غروب اليوم
الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على
المسافر كذا في الهداية وعند مالك وث فهي لا تجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام
ويجوز عند ث فيها اربعة ايام والمعتبر الآخر للفقر وضده والولادة
والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وان ولد
في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح في الليل فان
تركت التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية
والغني بقيمتها شراها اولا المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق
بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية واما الغني فالواجب يتعلق
بذمته شرى الشاة اولا وصح الجذع من الضأن الجذع شاة لها ستة اشهر

والضان

والضان ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون
ضانا او معزا ومن البقر والابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من
الشاة وقيل الثني ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف كالجماء
والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقيدت العجفاء
بانها لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يد او
او رجل او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاء ثم طريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان يشد العين المعيوبة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت
العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف
فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا اذا مات
احد سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن
اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة
وهي لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق
بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو او يبدل لما ينتفع به لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل
وكره ان يبيع اللحم او الجلد تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح

بلا عزم وفي القياس لا يحل ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير
في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك
من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح **كتاب الكراهية** ما كره
حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب
وهذا هو المكروه كراهة تحريم فاما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب **فصل** الاكل
فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى
الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن
الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف يحل به التداوي لحديث عرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان
حراما لما حل به التداوي قال عم ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول
لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عم قد علم
شفاء العرنيين وحيا ولا علم لغيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء وقال عم انما يجرجر في بطنه نار
جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند ابي يوسف
يكره وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل
وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس

على الكرسي او السرير او نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة
اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي
وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع ابي حنيفة رح وقد قيل انه مع ابي يوسف
وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول
في المعاملات لان الحاجة اليه في المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافر او انثى او فاسق او عبد او
صبي في المعاملات كشراء وكيله والتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز
الشراء منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن في التجارة كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه فهو احوط
ويتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا يقعد بل
يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم قبل وقال ابو حنيفة رح ابتليت
بهذا مرة فصبرت في ذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور
وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن
قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان
قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة لا تترك لحضور
النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان
يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح كان قبل ان يكون جالسا

معوضا عن ذلك الا هو منكر انه غير مستقل ولا متلذذ به **فصل** لا يلبس رجل

حريرا الا قدر اربعة اصابع اى في العرض اراد مقدار العلم روى انه عم لبس جبة

مكفوفة بالحرير وعند ابى يوسف ومحمد لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب حرير

فلنا الضرورة تندفع بالجبة الابريسم وتوسد الحرير وتوسده وبفرشه هذا عند ابى حنيفة

لما روى انه عم جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره

وعكسه في الحرب فقط لما اعتبروا في الخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كان

من غيره يحل اعتبار العلة الغريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف

منها وبمسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان

كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وتركه لغير الحاكم احب اى ترك التختم لغير السلطان

والقاضى احب لكونه زينة والقاضى والسلطان يحتاجان الى الختم ولا يشد سنه بذهب

بل بفضة هذا عند ابى حنيفة رح وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا كما ان شرب

الخمر حرام فكذا اشرابها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه

نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا رتم هو

الخيط الذى يعقد على الاصبع للتذكر اى فيعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا

صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء

وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل

فصل وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته السرة ليست

بعورة عندنا والركبة عورة وعندهما في هذا على العكس ومن عرسه وامته الحلال اليها

فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا فلا

لا الى الظهر والبطن والفخذ ومن امة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها

في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وان امن ذلك ان اراد شراءها وان خاف

شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط

هذا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يحل النظر الى قدمها وقد مر في كتاب الصلوة

ان القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبى الى القدم

ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر اليها قدرها كالاجنبية

فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد

عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة وان خيف شهوتهم ورجل يداوى

فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها

بقدر الضرورة وتنظر المرأة الى المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت

شهوتها والخصى والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل وبعزل عن امته

بلا اذنها وعن عرسه به القول انه يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج

ومن ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث والهبة وغيرها ولو بكرا او شرية من

امرأة او عبد او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم محرم لها حتى لا يعتق الامة

عليه او من مال صبى اى ان كانت الامة من مال صبى حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ

بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء

تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل

او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث

الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور التي عددناها وهي قوله

ولو بكرا اليه آخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت
نسب ولدها منه فهنا لا يكون الولد ثابت النسب فينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بماء
المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما ثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا
لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما
عاما فلا يخص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع
الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة
فاذا المصلحة غالبة في تحريمها فالشريعة جارية على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى
من الخبط وجاهير الناس بحيث في تحريمه يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
فلم يكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك اي قبل قبض وتجب
في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح واخذ
بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن
تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا وان كانت اي تحته حرة ان ينكحها البايع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه
ممن يوثق به ثم يشتري ويقبض او يقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته

حرة

حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا يعتمد عليه ويؤمن ان يطلقها
ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل له وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وفي لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل قبض ذلك الرجل
ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وفي لا يحل الوطي واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد وقت حدوث الملك فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه
لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يحرم احديهما دواعي الوطي هي القبلة
والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطي حكم الوطي وتحريم
احديهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها وكره تقبيل الرجل
الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في
جاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا بأس بهما في ازار
واحد واما مع القميص فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية واما
بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح
مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز
عندنا وعند الش فهي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالذي
اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا
عندنا وعند مالك والش في يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
قلنا لا يراد نهي الكفار عن هذا الان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة

سواء كان المسجد مسجد الحرام وغيره

بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا او عبادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
ورزق القاضي اي من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة فهو لا اجر
على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام
الولد بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم وشراء
ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخ وام وعم وملتقط هو في حجرهم واجارته
لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع
العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس العصير بخلاف بيع السلاح
ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر هذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار
او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر هذا عند ابي حنيفة لتخلل فعل الفاعل المختار
وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا
لا يمكنون منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة مختص بسواد الكوفة فان اكثر
اهلها ذميون فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة و
العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز
وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداؤه
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام
الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا
ياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا

هذا عند ابي حنيفة لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه
بمقعد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش و
ولا حق لاحد على الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وتعشير المصحف
ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص
بالقوت قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعند
محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا
لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند
محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكمه ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع
لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة عادية او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد
ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين
ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف
خلافا لمحمد ومن احياها ملكها ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا اي ان لم ياذن
لا يملك هذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يشترط اذن الامام ولم يجز احياء ما قرب من
العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز اي ان لم يجز عوده الى
جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره

التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمى الاعلام الذي لا يكون
بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء
عند محمد رح وان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن
والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي يناخ الابل حولها
ويسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها ستون
ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب وذراع
العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربعة وعشرين اصبعا
كل اصبع قدر ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلث جوانب
دون الاول اي للذي حفر في منتهى حريم الاول دون الجانب الاول وللقناة حريم
بقدر ما يصلحها عند ابي يوسف رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء
كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وهذا عند ابي حنيفة رح
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل و
ارض لآخر وليست مع احدهما لصاحب الارض اي ان لم يكن لاحدهما عليها غرس و
طين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وان كان فلصاحب الشغل هو صاحب
اليد وعند ابي يوسف رح حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن
النهر من كل جانب **فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل
حق الشفة في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه
منها ولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة ومن ... الا السقي دوابه ان خيف تخريب النهر

لكثرتها

لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه
وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على كريه وكري نهر مملوك على اهله
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي كل شريك جاوز الذي يكري
النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر هذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره وصح دعوى
الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى
الشرب لبائعه فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر وان لم يشرب بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له
ولا تضر حق الشريك ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى الكوى جمع كوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه
ومن سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل
به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف
بخواهر زاده رح في الجامع الصغير البزدوي انه يضمن

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم
خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه

قوله وبيع العينة ان يستقرض رجل الخ قال في الهداية وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل وقال في التكملة
بعد تصويرها ببعض صورها وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلعم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر
ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة اقول هذا مخالف لما نقله الامام قاضي خان في فتاواه في باب الفرار من الربوا من كتاب
البيوع حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض
المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول الله انه امر بذلك ثم قال بعد تعداد صورها التي كتبناها في خاتمة
هذه الرسالة وهذه الحيل التي هي العينة ذكرها محمد قال مشايخ البلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في اسواقنا وعن ابي يوسف انه قال العينة
جائزة ماجورة وقال اجره لمكان الفرار عن الحرام وذكر الزاهدي نقلا عن المحيط ان الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب ولا لابطال حق مسلم عدوان والذي
تقرر عند راجي رحمة ربه بعد هذه كلمات الحكمة في هذا الباب ان من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه المبايعة ولا يحكم بحلها ولا بحرمتها ولا يباشرها
ولا ينهى احدا عن مباشرتها ولا يأمره بها ولا يحرضه عليها ولا ينفره عنها ولا يحضرها ما امكن مجلس انعقادها ولا يتعرض لها فعلا ولا قولا بالواسطة
وبالذات لا بالنفي ولا بالاثبات اخي جلبي رحمة الله عليه

من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار
الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجح الوضع وقد حققناه
في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف
الزبد ثم عينها حرام وان قلت وفي الناس من يقول المسكر منها حرام وهذا مدفوع بالنص
وتسمى رجسا وعليه انعقد اجماع ثم يكفر مستحلها ويسقط تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع
بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح
هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ اي
نجاسة ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب ثم طبخ ادنى طبخة وعند الاوزاعي الطلاء
وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى
وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رح اذا غلت
واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى
فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ومالك والشافعي رح ونبيذ
التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب انما تحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر
حرام اتفاقا والشرط ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي
والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد تحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير

والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه
وهذا احتراز عن قول الشافعي فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا
واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان له والانتباذ في الدباء والحنتم
والمزفت والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت
اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها
بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم
استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء التحريم شدد بالغ
وشدد ليترك الناس واستقر الامر زال التشديد بعد حصول المقصود وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه
ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان في الخمر
انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة
السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما قد
ترك الذبائح معنى ذي ناب وذي مخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو
يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخسته والبعض الحق الحداة به لخساستها
والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والدب لا يصيران معلمين لعلو
الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمها وجرحها اي موضع منه هذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او
كتابي اياها مسميا اي لا يترك التسمية عامدا اعلم ان منهم متوحش يؤكل بشرط

في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استأنس ممتنع
غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة او الساقط في البئر والذي الجنة متوحش
غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع ؎ وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن
الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال ويعلم للمعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي
بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل الكلب ؎ لا ما اكل منه بعد تركه ثلث
مرات ولا ما صاد بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده الكلب
بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الكلب ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد قبل
ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي
التسمية اي لا يتركها عامدا او الجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه
اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله
لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم
لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه
حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية
يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد به ترك التذكية مع القدرة عليها
اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي ح رح وكذا

عن

عن ابي يوسف رح وهو قول الش في رح وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته
مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته اما في المتردية واخواتها
وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا او فات
او ارسل مجوسي كلبه فزجره المسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يمضي عرضا لانه يصيب الشيء
بعرضه فلو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما
قال هذا لانه يحتمل ان قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض
ابتداء فان الاحتراز عن هذا لا يمكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر
اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر
من المسلم حرم وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد
الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما
ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك
لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى
صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح
شاتين بتسمية واحدة لصيد رمى فقطع عضو منه لا العضو هذا عندنا

الا يؤكل

وعند الثلاثة فيحل اكلا جميعا لنا قوله حرم ما ابان من الحى فهو ميت وان قطع
اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس
والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله
لان فى هذه الصورة لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما
ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الراس والثلث
فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا
قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان رمى
صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثانى له قيمته مجروحا ان كان
الاول اثخنه وان فللثانى وحل اى رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول
وحرم وضمن الثانى له قيمته فان كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك
للاول ويكون حراما لان ذكوته اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمى وان كان
ملكا للاول وحرم برمى الثانى فالثانى يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول
فان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثانى لانه قد صاده ويكون
حلالا لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل فى لا يوكل لحمه
فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

وهو حبس شىء بحق يمكن اخذه
منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين
فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شىء آخر وينعقد بايجاب
وقبول غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه
اى تسليم الرهن يعنى المرهون والرجوع عن الرهن يعنى العقد فاذا سلم فقبض

محوزا

محوزا اى مقبوضا غير شايع مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن
الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع
متميزا اى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل
عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب ان يفرغ محل فيه ما ليس بمرهون سواء كان اتصاله
به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق بالحال فى المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون
اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذى
فى بيت الراهن لزم والتخلية قبض فيه كما فى البيع التخلية ان يمنعه الراهن فى موضع
يتمكن المرتهن من اخذه هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رح لا يثبت فى المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رح يلزم بدون
القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب مشكل غفل الناس
عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هى التى تستعمل مع افعل التفضيل وليس
كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه
مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا شىء مجهول
غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو
مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان
تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذى هو القيمة تارة والدين اخرى
ثم اعلم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة
فهم الحكم فى صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك عند المرتهن وهى مساوية
سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفى قيمة اقل سقط من د

بقدرها ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء
لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر
بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كان
القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند
مالك هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب
دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن
على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به باستخدام و
لا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان
طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل وان كان سلم دينه بلا احضار
رهنه انما يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في المبيع ان الثمن يسلم اولا
ليتعين المبيع وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر
باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر
باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان
للرهن مؤنة الحمل يسلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار
رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه اي اذا امر
الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف احضار الثمن
اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من

من بيعه حتى يقبض دينه اي لا يكلف مرتهن معه رهنه ان يمكن الراهن من
بيعه المرتهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء الدين ولا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قبض
بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى
قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم الذين في
عياله وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله
في اصبع اخر فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع اخر لا لعدم العادة بل
هو من باب الحفظ وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت
حفظه وحافظه واما جعل الابق ومداواة الجراح فمنقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده
الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجراح اذا كان
قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون
فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ
فانها على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام باموره

باب

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن
مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض او نخل ارض دونها لعدم كونه متميزا

وكذا عكسها لا يصح رهن نخل بدون تمر وارض بدون زرع او نخل لعدم
كونه مفرغا فلا يتم القبض وعند ابي ح ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز ايضا لان
الاتصال ح يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا
لان الاتصال ح يكون اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا ح بالامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع
زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا المبيع وكذا لو
رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين مضمونة
بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع اي باع
شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البايع
شيئا لكنه سقط الثمن وهو حق البايع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص
بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا لم يسلمها
واذا وجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا
اذا رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز
لعدم الدين في هذه الصور وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني و
والمديون فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا
لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي

العقد

القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن لمرتهنها ذميا وفي عكسه القضمان
اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي
من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها متقوم في حق الذمي دون المسلم
وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة تجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح
الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه ما وعد
اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه فهلك بالرهن
مبتدأ في يد المرتهن صفته عليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان
الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة و
انما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان
على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا
اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمسلم
قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم
والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك
الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ
اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي
يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ

كان

فهلك به اى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخ عقد السلم
فهلك الرهن فى يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يؤدى
الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى
المسلم فيه لان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى
المسلم فيه ثم فسخ العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه ويرهن عليه عبد طفله
اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابى يوسف وزفر لا يصح
وهو القياس اعتبارا لحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة اى ان اشترى عبدا او خلا او شاة
مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او
الخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون اى ان هلك وقيمته عشرة دراهم
مثل الثمن او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كان قيمته
اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صالح انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما
ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا
من دينه ولا عبرة للجودة قوله قدرا تمييز من مثله اى يعتبر المماثلة فى القدر وهو
الوزن او الكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيتقوم بخلاف الجنس ويكون
رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك
فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا

وان

وان كان قيمته اقل وهى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا
مكانه فان قيل فى هذا التركيب هو فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان
خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون
خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان
التبعيض غير ممكن فلا يكون للبيان هنا لانه لما اريد التبعيض فى صورة لا يكون للبيان
فى صورة اخرى لان المشترك لا عموم له فلا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة
عشر والدين عشرة لانه يصير معناه انه هالك بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير
مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باى شئ مضمون فى كل صورة بل الغرض انه هالك
باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان
الدين زائدا فاذا علم الحكم فى هذه الصورة يعلم فى صورة المساواة وصورة ان
يكون الوزن زائدا على الدين لا عرف ان الفضل امانة ومن اشترى على ان يرهن
شيئا او يعطى كفيلا بعينهما بثمنه اى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة
فى صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق
ملايم للوجوب وانما بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا لفسد البيع ولا يجبر
على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط فى
البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم
على حاله او قيمة الرهن رهنا اى عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته
يكون للبائع حق الفسخ فان قال لبايعه امسك هذا حتى اعطى ثمنه فهو رهن اى
اعطى المشترى البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنه يكون رهنا

لانه تنعقد باينه عقد الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا وان رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يصح عند ابي حنيفة فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة واذا
تهايا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير
كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما
مر ان كله رهن عند كل واحد وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين وحبسه
الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما
انه رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل
واحد من الرجلين ادعى ان ذا رهن هذا العبد منه هذا المدعي وسلمه اليه واقام على ذلك
بينة يبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد استحسانا ولا لاحدهما لعدم
الاولوية ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع ولو مات راهنه ورهنه معهما فبرهن
كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان وعند ابي
يوسف هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك
لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا
يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لانه يده يد ضمان والمضمون المالية
فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن

فان

فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن
لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه
عندنا وعند ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته
اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضا
الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضا المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع
الرهن الا برضا الراهن بان وكله او باعه فاجاز الراهن بيعه فان حل اجله
وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابى فان الوكيل
يجبر على الخصومة فالاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان في هذين الصورتين اذا غاب
الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر
على الخصومة في الاصل اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم
يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن في
الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كان الوكالة لازمة
وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كانت بعده لا يجبر والآخر ان الجبر بناء
على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان
هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد
دليل آخر فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن
فاستحق اي الرهن فبعد الهلاك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن
المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن وصح او

او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب وح صح البيع وقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان و
واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن
القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له
اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض
المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع
على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع
على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض
المرتهن ثمنه اولا اي ما ذكر من خيار العدل بان يضمن الراهن او المرتهن انما يكون
اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة
فللعدل تضمين المرتهن لانه باع لحقه اما اذا لم يكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة
المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى آخر بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع
على القابض فههنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة
ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق
المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه
اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان
فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين

لانه

لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك
في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنها وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع الى القاضي
ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او
رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها
(اي الاعتاق والتدبير والاستيلاد)
غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته
لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا
كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين
كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا
الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته
ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي اخويه سعى في كل الدين ولا رجوع
فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة
سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع
بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر
سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
(اي تعلق في العبد)
وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان اكساب المدبر والمستولدة

ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا اي ان
اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان
كان موجلا اخذ كل قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه او احدهما باذن صاحبه
اخر سقط ضمانه فلو هلك مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات
الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون
غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك
قبل عمله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن
فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف
ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه والضمير راجع الى المرتهن
ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك
مع مرتهنه فدينه على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي
اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة ولا يضمن القيمة
لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر
ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا يعتق المرتهن اذا قبض المولى دينه وفك رهنه

اذ هو

اذ هو يسعى في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا
ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل الهلاك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لمالك في العارية وجناية الراهن
على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن على الراهن
وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها
حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن و
المرتهن ابطل الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ورهن عبد يعدل الفا
بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض من
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير
مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه يرجع بالباقي اي ان
باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بالباقي
لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود
على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي
في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد هو المخير ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بماله وعند زفر يصير رهنا بمائة لانه بقي الخلف بقدر العشر

فيبقى الدين بقدره قلت لو فرق العبد الثاني قايم مقام الاول فضمانه كما كان
الاول فايا ويتراجع بسوء ثم الجهد بهان المرهون تغير في ضمان المرتهن
فيجبر الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في العبد
لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك
فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل
للراهن ادفع العبد او فده عنه وايا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط
بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى
دينه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه
يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن
المرتهن كذا هاهنا فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه **فصل** عصير قيمته عشرة
رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة فهو رهن بها فالاصل
ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء
لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها
فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فان
هلك اصله وبقي هو فك بقسط يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم

قبضه

قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين
بمنزلة الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي
لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع فان رهن
عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا اخر كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد
الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء وهذا استحسان وفي القياس هلك
بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى
بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك
رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن يد
استيفاء فيتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد
ما قبض الى من ادى فان كان المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك
الغير وان احال تبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا
عرفت هذا فزفر قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان
هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة

لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم الدين بل يثبت
لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل
بسبب فتبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء
كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند
الش فهو ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو
عمد وبه يأثم ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للش فعنده ان القود غير متعين
عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء ضرورة
صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب مع امكان
المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للش فعنده هو يقول لما وجبت في الخطاء
فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول لا يجب لانه لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء
كونها ساترة للعمد فهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تغيير الدية
المغلظة وتغيير العاقلة بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر
فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو
على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فعم ذلك اذا كان قتله خطاء يكون الدية على العاقلة قصدا كرمية مسلما ظنه صيدا
او حربيا او فعلا كرمية غرضا او رميا اطلق وضربان خطاء في القصد وخطاء في

فاصاب

الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض
فاخطأ واصاب غيره والخطاء في القصد ان لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون
الخطاء في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في هذا القصد حيث لم يكن
ما قصده وليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل
الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فتلف
ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه اي كتالف
بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث لانهما جزاء القتل عندنا
وعند الش فهو يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم
حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره يبقى على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم
والذمي وابدا احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل
الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الش فهو لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما
عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد و
المسلم بالذمي وهذا عندنا خلافا للش فعنده لا بمستأمن بل هو يقتل اي
يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه
ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الراهن
حتى يجتمعا على قتله لان المرتهن لا ملك له فلو ولي الراهن لو تولى لا يبطل حق

اي الهدف

المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وبمكاتب قتل عمدا
عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي في موته
حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى
فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا
غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند ابي حنيفة رضي وابي يوسف
خلافا لمحمد رضي وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين وسقط قود ورثه
على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا وولي القتيل ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة
الابوة ولا يقاد الا بسيف هذا عندنا وعند الشافعي رضي يفعل به مثل ما فعل
فان مات والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل
ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية وليقد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه
ويصالح فلا يعفو وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية
على نفسه بل في ماله والقتل قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص
في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه
ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب وليقد الكبير قبل كبر الصغير قودا
هذا عند ابي حنيفة رضي وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق
مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملا كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت عيانا او بحجة
وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحجر لا في قتل بظهره او عوده او

او منقل او خنق او تغريق او سوط واي في ضربه فمات المضروب بالفارسية كلنك وان
اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة رضي وعنه وجوب القصاص نظرا الى الالة
وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي رضي يجب وان اصابه بعود المر فان كان
مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر
وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفة رضي خلافا لغيره وفي موالاة السوط
لا قصاص خلافا للشافعي رضي ولا بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية وفي موته بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على
زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل
نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث
اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده واتحاد
الجناية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونها هدرا ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين
ولا شيء بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله
ايضا قلت يحتمل ان يجب قتله في فعل الشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا في من شهر
سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه السلاح اذا اشهر عليه فلا شيء بقتله مطلقا لانه
غير ملبث والعصا اذا اشهر ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه
وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر
ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن الاسترداد
الا بالقتل ليقتص قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد

اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب
على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله حل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر
فان العصا تلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا فلا يفضي الى القتل خلافا لهما وبقتل
من شهر سيفا فضربه لم يقتل ورجع وقتله آخر فانه اذا ضربه لم يقتل ورجع عادت
عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل المجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في
ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا
عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة
لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما و
الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي فيهما لا يجب الضمان لا في شيء اصلا لانه
قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب القود فيما دون النفس** هو فيما يمكن حفظ
المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال من المفصل احترازا عما
اذا قطع من نصف الساعد او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة و
وان كانت يده اكبر مما قطع كرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من
المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف
لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة والاذن وعين ضربت فذهب ضوؤها وهي
قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في
القلع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر

العظم

العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين رجل
وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الاطراف هذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص
الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا وانما لا يجري القصاص
عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري
فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك واما ان لم تبرأ
فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الا ان ينظر الحال من
البرء والسراية والا في اللسان والذكر الا ان تقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل
يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين
قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار
شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم
لا يستوعب الشجة مقدار شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج اكثر مما يلحق
الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي
ان لم يذكر الحلول والتأجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم
وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي حصته من الورثة فان القصاص
والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك فيرث منه الزوجان فان

بالف وكبير سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به بنصف اى كان القاتل
حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر
وليهم اى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا شىء لهم غير ذلك خلافا
للشافعى فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين مال وان لم يدر الاول
قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر
الواحد قتل له وسقط حق البقية اى ان حضر ولى واحد قتل له وسقط
حق الباقين عندنا ولا تقطع يدان بيد وان امرا السكين على يد فقطعت
وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعى اذا اخذ رجلان سكينا وامراه
على يد اخر تقطع يداهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتماديهما
والمحل متجزى فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجزى وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما يمينه ودية يد
فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب
او معا وعند الشافعى فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع ويقاد
عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على
اصل الحرية فى حق الدم وعند الشافعى وزفر هو لا يصح اقراره كما
فى المال لانه حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا
يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطاء ومن
قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين ومختلفين برء وكيفية

بينهما برء وكيفية ان لم يبرأ بان يكون هذه ثمانية مسائل لان القطع
اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون
صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان بينهما برء يقتص بالقطع ثم
بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابى حنيفة لان القطع ثم القتل هو المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل
وتحقيق هذا فى اصول الفقه فى الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان
كان برء بينهما اخذ بهما اى يجب دية القطع ودية القتل وان لم يبرأ بينهما لا يجب
دية القطع وكفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ
بالقطع والقتل اى يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم قتل
عمدا سواء برء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لان احديهما عمد والاخرى خطاء كمن ضرب مائة سوط برى من تسعين ومات
من عشرة فانه يكتفى بدية واحدة لانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا فى
حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة وعن
ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد يجب اجرة الطبيب ويجب حكومة عدل
فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها [illegible] فى كتاب الديات بتغير حكومة العدل
ومن قطع فعفا عن القطع فمات ضمن قاطعه ديته هذا عند ابى حنيفة وقالا

لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل
ان سرى لانه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب
القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فالعفو
عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله اى اذا كانت الجناية خطاء
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة يتعلق
بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت
تشفيا للصدور للاولياء فينبغى ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد فى حقه
فيعتبر وسيأتى كيفية وجوب القود وكذا الشجة اى لو كانت مقام القطع شجة
فهى على الخلاف المذكور فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب
مهر مثلها ودية يده فى مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اى ان قطعت
امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلى للقطع مثل
العمد وهو القصاص فى الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مثل مهر المثل وعليها الدية
فى مالها واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين
الرجل والمراة فى الطرف ثم اذا سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب
مهر المثل وان قطعت خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة
فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففى العمد مهر المثل وفى الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى
وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال اى يجب مهر المثل

يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا

فى العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء
عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد اسقطه وان كان خطاء
يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح مهرا فان كان
مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة
لانها رضيت بالاقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية
للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث
سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد
وبين التزوج على الجناية قول ابى حنيفة واما عندهما فالحكم فى التزوج
على اليد كما ذكرنا فى هذه المسئلة وهى التزوج على الجناية فان مات المقتص
له بقطع قتل المقتص منه اى من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل
المقتص منه وعند ابى يوسف لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا
ابرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ولمن له القود
اذا قطع يد من عليه القود وضمن دية اليد ثم قطع فقود فسرى اى
من له القصاص فى الطرف ما استوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس
عند ابى حنيفة لان حقه فى القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه
استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد
باب القصاص والاحتراز عن السراية ليس فى وسعه وان شل اليد من قطع
يد من عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل

ضمن دية العبد عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا
عفا فهو عفو عن وارث هذا البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة في القتل**
واعتبار حالته القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء عند ابي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا
الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة
والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي [كالتجهيز والتكفين] سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هٰهنا ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي
المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه
من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه
قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم
خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة
شيئا من التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه
ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة
لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فيفرع على هذا قوله فلو
اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اي اقام احد الورثة بينة
واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا اي يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج

الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي الخطأ والدين
لا اي اذا كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد
بين رجلين احدهما غائب اي عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب فقتل
عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود
لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي عفو منهما فان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث
الدية وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية وفيه
نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي
هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة
مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن
الاقسام ما اذا صدقهما الآخر فحينئذ لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة
ولم يذكر الا الثلاثة فالصحيح ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو
عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والآخر فلا شيء له ولهما ثلثا
الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين فللآخر ثلث الدية وان صدقهما

بعفو اخيهما

القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية ايضا
الاول وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ
اقرار بان لاحق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل و
وان في الثالث للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ
لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه
لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق
القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين بتصديق
القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط وجه
الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل
لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المخبرين اقر ان لاحدهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد
زعم ان نصيبهما انقلب لا فيصار مقرا لهما بما اقر به القاتل ووجهها غير مذكور
في الهداية وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد
قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
تجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه
الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تحمله العاقلة وان قال كل
رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد

عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود
له اياهما في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان في التكذيب تفسيق وفي الاول
تكذيب مقرله المقر في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار
والعبرة بحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا
الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه حالة الرمي
متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل
لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل وحل ذبيحة مسلم فتمجس فوصل لا ان رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر
حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة
آلاف درهم ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباعا من بنت مخاض و
لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض
الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي
جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير
ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي من الورق اثنا عشر
الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة وابي يوسف خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي
تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون

حقة وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها
اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في
بطنها ولد مضت عليها سنة الشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض ونحن اخذنا
بقول ابن مسعود رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه
حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن
لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولا
ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا
بالتبعية لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا
وعند الشافعي فيما دون الثلث لا ينتصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند
الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
مائة درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم
عنده اثنا عشر الف درهم وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي
يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي
احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد
او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان
نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين

وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر
فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة
وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها دون البعض
كلها فالعدد المتيقن للاسنان ثمانية وعشرون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ
فاذا اسقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو
المضغ وان كان نصف الآخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثمانية
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر
والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت
ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيما
يمكن وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم
اي يظهره وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر
العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر والآمة
والجائفة ثلثها الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ
والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
حكومة عدل اي ما يحرض الجلد اي يخدشه وما يظهر الدم ولا تسيله كالدمع من العين
وما تسيل الدم وما يبضع الجلد اي يقطعه وما ياخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا

الحلم بالغ دشلري

ادجك

باشك اجد دسي

الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هي هو يرجع الى قدر التفاوت
وهي يرجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف
درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم و
هو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي اصابع يد بلا كف ومعها
نصف الدية اي في خمس اصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها
فان الكف تابع لها ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل فان الذراع
ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية و
اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعين
فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع
ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة
وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وحركته ذكره وكلامه
حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان
علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه
لا هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في دية العقل والشعر ايضا لان كل واحد

صابة

جناية على حدة ولنا ان الراس محل العقل والشعر فالجناية تكون على الراس
فيدخل البعض في الكل والراس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع
الموضحة ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا قطع
اصبع شل جارته هذا عندنا وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي
الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة
فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من قلع
سنه ثم نبتت اي نبت سن من قلع فعلم انه قلع بغير حق وكان واجبا ان ينتظر
حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش
او قلعها فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره
فرد صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود لا ان قلعت فنبت اخرى فانه لا يجب
الارش على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبت لا يجب
الارش بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة
مبتداة من الله تعالى او التحم شجة ولم يبق اثر فيبرأ بلا اثر او جرح بضرب ولم
يبق اثر فانه سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند
ابي يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قيل ينظر ان الانسان كم
يحتاج نفقة مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يحتاج نفقة ويأخذ على ذلك
شيئا وعند محمد رح يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برء

هنا عندنا وعند الشافعي رح يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد
الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلتهما الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا وفي
ان حيا فمات اي تجب الدية الكاملة على العاقلة ان القت حيا فمات لان
موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عوض جعل على العاقلة
في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة
ان كانت ثلث الدية او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي رح يجب الغرة في
ثلث سنين كالدية وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط
ان ماتت فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها
وعند الشافعي رح يجب الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات
وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه اي ان كان الضارب وارثا
للجنين لا يكون له شيء فاوجبا اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه
خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر
والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا
يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته
لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت
يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان
في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية

بالف

خالفت جنينا

بالف درهم تقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان
كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان
لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقت
يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة
في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي رح تجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر
وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المراة في سنة واحدة وان لم يكن لها
عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا **باب ما يحدث في الطريق** من احدث في طريق
العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس الكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء مركب في الحائط
وعن البزدوي هو جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه اي في صورة لم
يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن
مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في
الملك المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف
به النفس فان تلف به بهيمة ضمنه هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع
ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام فان اذن
او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما فلا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف

اي الواضع والحافر لا عاقلة

ان مات غماً يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق
من هواء البئر ومن نحى حجراً او وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ
بفعل الثاني فالضمان على الثاني كمن حمل شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر او دخل
بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به احد كخوان
سقط الحصير والقنديل على احد او سقط الظرف الذي فيه الحصاة على احد او كان
جالساً غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا ان سقط منه رداء لبسه او دخل بهن
في مسجد حيه او جلس فيه مصلياً هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن بادخال هذه
الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط
السلامة لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيداً بشرط
السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة
فالحاصل ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سواء في مسجد حيه
او غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء
انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس كجوالق او لبد
فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ومن
حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن
يفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه كالراهن يفك رهنه فانه
يملك نقضه بفك رهنه ضمن ما تلف به وعلى عاقلته النفس صورة الطلب
ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب

الطلب

والطلب والاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباع فقبضه المشتري فسقط او طلب
ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال
الى دار رجل فله الطلب فيصح تأجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلاً
ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالميزاب والكنيف
حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية
كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئراً او بنى حائطاً اي ضمن
عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة
حافر البئر وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء اما
في الحائط فبنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما
في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء
التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب
فينقسم قسمين والله اعلم **باب** جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا صدمت
لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن الوطء وما ذكر معه ممكن لا عن
النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن النفحة ايضا

لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق
سائرة او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في
الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او البول لا يضمن ايضا لان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد
بالايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن ويضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر
بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
اي ان كان مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب فتجب على
الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد و
السائق وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا
وعند الشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه
لا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على
رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه سائق
ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة اقول
ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا لا تتحمله
العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا
ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه

لا صري

لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه
فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه اي حاصل انه لا يضمن
في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا فرق الكلب
ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار
فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا اذا ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده
كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه
يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في
هذا كله احتياطا ولما شرع اخذ ابو بوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت
بيدها آخر او نفرت فصدمته فضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعن ابي يوسف رح
ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا
نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملك اذا النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب
فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها
وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة
العمل بها باربع اعين عيناها وعينا المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في
شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية

الرقيق وعليه فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها
او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي الارش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان الجاني عليه

يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي رح فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى
طهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء فان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بالجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم
يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت زيدا فانت حر فشجه يغرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت
فانت طالق ثلثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح لا يصير مختارا للفداء اذ
لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا
اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث فيها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب
هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
فان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش فان

فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن
الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للدين فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها للدين ولا
يدفع معها للجناية فان الدين في ذمة الامة يتعلق برقبتها فيسري الى الولد
ودفع الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء
ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه
مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطاء وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له
لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده
صدق الاول فانه اسنده الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول
قوله كما اذا طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه
معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان
معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي
الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما بها ولا اعتبار
لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطاء بعد
العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك يلزمه الدية لان ما ثبت بالاقرار
لا تحمله العاقلة فهو ينكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله

بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى
فان قال مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا
في اخذه منها شيئا لا في الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي
حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه منكر
الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى
حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور
الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية
للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان
امر عبد محجورا او صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا
على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر لان المباشر هو العبد او الصبي فيضمن
عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع العبد في هذه الورطة لكن قوله
غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي لان لقصور اهليته
فان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
في الحال ووجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان امر عبد
محجور عبدا بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع
على العبد الآمر في الحال وان قال وجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية
لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت

اقل

اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة كما لو
عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا في العمد ان كان القاتل صغيرا
فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان
كان كبيرا يجب القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية وسقط حق من عفا في الدية وانقلب
حصة من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا
والآخر خطاء وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او
دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح وارباعا منازعة عندهما اما طريق
العول فان وليي الخطاء يدعيان الكل وواحد من وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا
بالكل وذلك بالنصف اصل التركة المستغرقة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
يدفع ارباعا ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لولي المنازعة فسلم النصف لوليي
الخطاء بلا منازعة والنزاعان في النصف الآخر فينصف فلهذا انقسم ارباعا فان قتل
عبد لهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت هي دية
الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
الظاهر لا لخطار رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي رح يجب قيمته

بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا اي لا حاجة فان المعتبر في الغصب
المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف
قيمته اي ان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة
دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط والا اي
ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفي القود عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر حالة الموت والسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند تعين من له الحق وان لم يكن الوارث
السيد فقط اي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح
فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة
المستحق لم تمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا معينين احد فارشهما للسيد فان
قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا دفعة فبين ان المراد باحدهما هذا المعتقين فارشهما للسيد لان عرف
ان البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء
فكأنه اعتق وقت البيان وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده عند ابي حنيفة رح وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك
الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ
احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط
وحكم الاموال ما ذكرناه في الخرق الفاحش فقال ابو حنيفة المالية ان كانت معتبرة

في الآدمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر
او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمته ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايات الا قيمة واحدة
وان شيع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم يكن موجودة عند دفع القيمة
الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشاركه ولي الاولى فان دفع الى الاولى طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا
دفع غير طايع بحكم القاضي ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع
فان قطع سيده في يد غاصبه فسرى بها يد اي في يد الغاصب لم يضمن فان
الغاصب اذا غصب مقطوعها اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع
واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان
مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه اي فان المحجور مواخذ
بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به
لا يباع فيه بل يواخذ به اذا عتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده او بالعكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى
الاول ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل
مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر
بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين

يعني الموهوب قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا
النصف الى ولي الجناية الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي
الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يدفع نصف القيمة التي رجع به على الغاصب ليسلم للمولى ولا يدفع الى ولي
الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى
في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد مالكه فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى على
الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة
العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر
لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين
يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على
الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما
ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي مدبر غصب
ثم مرة فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى قيمته بينهما
نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانت عنده فيدفع نصفها الى
الاول ويرجع به على الغاصب قيل دفع النصف الى الاول وهذا

متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك المسئلة ومن غصب صبيا
حرا فمات فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق
او الحيات لا في حمى او ودع عبدا فقتله ضمن ان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلفه
بعده لا الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالمفعول الاول
هو اودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي والوديعة عنده ان كان عبدا
ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا ضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته
حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق
الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من
اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه بلا راس او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم
قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته
فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند
الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة على واحد بعينه او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى
بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك

بيقض بالعود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي رح وان لم يكن للوث
عنده فهو مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا الدية عليهم
لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لاظهار القتل بتحرزهم عن
اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عم جمع بين الدية والقسامة في
حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رض فان
ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها الخمسون في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه
او دبره او ذكره فان الدم يخرج منها من غير الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف
الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب
فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل
المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب
وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه
القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد
في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتل للورثة
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه والحج هذا الان
الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الا

على

على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان
باع كلهم فعلى المشتري هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فان نصرة البقعة على اهل الخطة
وعند ابي يوسف رح هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى
والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب
القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة
البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير
سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد
محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف على السكان وفي غير
مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال اما
عند ابي يوسف رح فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان وفي قوم التقوا
بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي
الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء
بحرية فهدر ومستحلف قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير زيد ويبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد
منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية
على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر

وديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل
نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامرأة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي
يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة و
المرأة ليست من اهلها **كتاب المعاقل** العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم
اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان عندنا وعند الشافعي رح اهل
العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده قلنا ان عمر رض
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة رض وهذا لا يكون
نسخا بل تقرير لمعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة
ونحوها فصارت في عهد عمر رض بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على
اهل الحرفة وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل
بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح يجب حالا
فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان خرجت عطايا ثلث سنين
بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يؤخذ في سنة
واحدة او اربع سنين ودية لمن ليس منهم من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث
سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح
انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص
محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع الحي ضم

اليه

اليه الاقرب فالاقرب نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم
هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء وللمعتق قبيلة سيده
ولمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل من قتل حر عبدا
خطأ وقدر ارش الموضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد ولا ما دون ارش موضحة
بل الجاني **كتاب الوصايا** هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء
ولا يصيرون اغنياء بحصصهم من التركة فتركت الوصية افضل وصحت للحمل وبه
ان ولدت لاقل من مدتها من وقتها اي انما يصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق
والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وهي الاستثناء اي يصح الوصية
والاستثناء في وصية بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي
وعكسه قيد بالذمي لان الوصية بالحربي لا يجوز وبالثلث للاجنبي لا اكثر منه
ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احترازا عن
القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي رح
يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها
وردها في حيوته وبرئ بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له

بلا قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحود ما خلافا لابي يوسف رح فان الجحود رجوع عنده وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامرأة او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لا ابنا وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض على النفل وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي

باب الوصية بالثلث في المرض قوله في البيان اي الورثة بهذه المسئلة يدل على ان احد الورثة لو اقر كقوله ان لفلان علي دين ولم يبين قدره فمات مجهولا يجبر ورثته على البيان وكذا اقيم البينة على الاقرار بمجهول ينبغي ان يقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتأمل

فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اي يحج من بلده عند ابي حنيفة ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم يبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

رح وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم تجز الورثة قد وقع باطلا فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر ثلث بينهما وبثلثه لبكر وكله لآخر نصف وقالا ربع قال ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة قد وقع باطلا فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحق في حق الورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد فلا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده والمراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهامهما اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة اسهم من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة ارباع في الثلث فيصير ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد

في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير

من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة بصورة المحاباة ان يكون

لرجل عبدان قيمة احدهما الثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول

من زيد بعشرة والاخر بعمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق

زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول

من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون

وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث

وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية

للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد

للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو

عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في اربعين

فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم

المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولعمرو بستين درهما وله تسعون فيضرب

كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في

ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف

او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور في الثلث وبين غيرها لان الوصية

اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما و

الشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف

ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلث فانه

ع

قوله فان قلت ثلث ما لي الخ اقول حاصله ان قوله ثلث ما لي له ان كان انشاء كما هو الظاهر فالواجب

كون نصيب الموصى له نصفا فيبطل للاجازة فائدة لان الثلث على تقدير عدم الاجازة ايضا واجب

وان لم يكن مسبوقا بالوصية بالسدس واما كونه اخبارا فبطلانه باين وان كان القول المذكور في سدسه

الواحد الذي في ضمنه اخبارا وفي سدسه الاخر انشاء فلعل امتناعه لاستلزامه كون اللفظ الواحد

دالا في حالة واحدة على معنى مركب بحيث يكون استعماله في احد جزئيه من حيث انه اخبار وفي جزئه الاخر

من حيث انه انشاء وبطلانه لا يحتاج الى البيان هذا على التقدير ان يكون عبارة الشرح هكذا وان كان

في السدس اخبارا وفي السدس انشاء بتكرر لفظ السدس كما هو الصحيح الواقع في اكثر النسخ واما

وقوع لفظ الثلث بدل السدس الثاني لا ريب في كونه خطاء وسهوا من الناسخ لان الظاهر انه

كان في قوله وان كان في السدس قوله ثلث ما لي له كما في المعطوف عليه وليس فيه سدس وثلث

حتى يكون احدهما اخبارا والاخر انشاء ثم اعلم ان المشهور فيما بين ابناء الزمان ان الشارح

النحرير عامله الله تعالى بلطفه الخطير لم يذكر لهذا السؤال جوابا ظاهرا وهذا مخالف لدأبه ودأب سائر

السلف حيث لم يصدر من احد منهم ايراد السؤال بلفظ ان قلت متصلا به كلمة قلت فقط وشيخي في تحقيقه

احتمالات الاول وهو ما تفوهت به ان يجعل قول المصنف وفي سدس ما لي مكررا له سدس جوابا له

فتوجيهه ان النصف انما يجب عند الاجازة اذا كان السدس الاول المستقل مغايرا للسدسين اللذين هما

في ضمن الثلث وليس كذلك بل هو عين احدهما لانه معرفة اعيدت معرفة ولقد اجيب حيث جعل مسئلة

المتن جوابا لسؤاله ولا تنافي بين كونها مسئلة برأسها وكونها مقولا لقوله قلت ويؤيده ادخال

لفظ قلت على نفس المسئلة لان من ترك الجواب فقد ترك كله وان فذكر بعض اجزاء الجواب وترك

بعضها مما لا يستحسن عند احد والاحتمال الثاني ان لا يذكر الجواب اصلا لا ظاهرا ولا حقيقة اما لغفلة او لنكتة

مخفية فيمكن ان يجاب عنه بقول الاكمل وجوابه ان حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل

في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد

بها زيادة ثلث على السدس حتى يكمل له النصف ونحن نجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن ولانه

يكون كلامه محمولا على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث هذا ما تيسر لي في تحقيق هذا السؤال المحقق والجواب

الموهوم والله سبحانه وتعالى اعلم بالحقيقة كل معلوم وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه بحث مشهور بين الانام

اه ملخصا

صور الثلث

ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرع
دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا لان الوصية بما هو حق
الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح وله ثلث ان اوصى مع ابنين و
بجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء
في عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رح بناء على عرف بعض الناس وقالا مثل
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة فان قال سدس
ماله له ثم قال ثلثه له واجاز والله ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث
فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالي بعد قوله سدس مالي
يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده
ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث وفي
سدس ماله مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية
عين الاولى وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك
ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين هذا عندنا وعند
زفر رح له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع

الموصى له

فاذا هلكت ثلثا المال هلكا من ثلث حق الموصى له لان حق الموصى له مقدم على
حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد
كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له بقدر ما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين
والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو والميت فكله لزيد
لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث
لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد
نصف الثلث لانه صرح في ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له ثلث ما له
عند موته اي ان قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما يملكه
الموصي عند موته وبشاة من غنمه ولا غنم له او هلكت قبل موته فلغو ولا غنم له صفة
انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما فالصحيح ان الوصية تصح بشاة من
ماله او غنمي ولا شاة له له قيمتها في ماله وبطلت في من غنمي فانه اذا قال له شاة
من مالي ولا شاة له علم ان المراد ماليتها الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم
له يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل الوصية واعلم انه قال في الهداية
ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة جزء من الغنم فاذا
لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة
لاحتمال ان يكون له واحد لا اكثر فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن

له

له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له فعلى الصورتين تبطل الوصية وعبارة
المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة
الهداية اشمل لكن هذه اخوط وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما انه
المعرف ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله لا احل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء النصف له والنصف
لهم هذا عندهما وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها لزيد
وخمسين لعمرو ان اشرك اخر معهما فله ثلث لكل في الاول ونصف في الثاني
لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك اخر معهما فهو
شريك للاثنين فله ثلث لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية
لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد وبقوله
على دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر بان يصدقوا الذين يجيء عليهم ان
يصدقوا الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وفي الاستحسان
وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل
ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ في الثلث
بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به وما بقي فلهم وحلف
كل على العلم بدعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره
بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم

صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث في ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال والباقي للورثة ويحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى
الزيادة وبعين لوارث واجنبي له نصف وبطل للوارث وانما يكون للاجنبي
نصف لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به لحي والميت ليس
باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو
والورثة تقول لكل تُوِّي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد
ثلثي الاجود وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل اي اوصى بثلاثة
اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو
والردي لبكر فهلك واحد ولا يدري اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك
حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين
الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي
وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين من دار مشتركة قسمت فان اصاب
الموصي فهو للموصى له والا فله قدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار
مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد
فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت
من نصيب الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له مثل ذرعه
نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره لا اجازة بعد
موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع

فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان
انه اقر بثلث شايع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موت
فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها
ثم منه هذا عند ابي حنيفة لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ
من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا فاذا ثلث المال
اربعمائة فعند ابي حنيفة للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة
التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه
بعد موته كانت حر بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في
تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ
من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة
او زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه فيه
وصية فان حابا فاعتق فهي احق وبعكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما صرف

الثلث الى المحاباة وسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة
بينهما نصفان فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ ولهما ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين نصف للاولى
ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى
عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك
درهم خلافا لهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج
لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى لا اوصى بان يعتق الوصي
عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع قد صح فخرج
عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه
فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى
زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل
من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد
ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث
المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث
المال فالقول للوارث لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال

زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن
زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت
له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته
وصدقهما وارثه سعى في قيمته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى
في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا والعتق بتصديق الوارث في كلام
واحد فصارا كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار
بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من
الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب

الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة
وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه
كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة وعندهما
كل من يعولهم وتجمعهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة
في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل فلان وآله اهل بيته
وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وانسابه محرماه
فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال
محرماه لان اقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند
بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل
قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق فان كان له عمان

وقالا ان فقد الحمية هذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهم اربا عا لعدم اعتبار الاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف
وبقي النصف الاخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له النصف اي
اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيها
وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة
وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله وخل فقرهم
وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا والا فللفقراء اذا اوصى للايتام بني زيد
وعميانهم الى اخرها ان كانوا قوما يحصون دخل الغني والفقير فانه يكون تمليكا
لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع
الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد او فقراء عميانهم وكذا
في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتق
لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب
الشافعي ان الوصية للكل

باب من الوصية

يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرج من الثلث سلمت اليه
اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت الدار وتهايا العبد اي تقسم الدار
وتسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار
ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه
تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود
الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له

بعود

يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه
فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا
فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ
الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود
وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه
اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون الصوف
لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد
ونحوهما وتورث بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند
ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح
والوصية بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين تصح او لا تصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل
لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابي حنيفة لا عندهما فان
الوصية بالمعصية لا تصح له انها قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون
كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال
انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات
فلا مانع من الصحة

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى
الى زيد وقبل عنده صح فان رده عنده رد والا فلا اي لا يصح الرد لغيبته
لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان

موصيه فله رده وضده اى القبول ولزم ببيع شىء من التركة وان جهل به اى بالايصاء
فان الوصى اذا باع شيئا من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل
اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاضى
رده اى فسخ والرد لا تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا
تأكد ذلك بحكم القاضى ولا عبدا او كافرا او فاسقا بدله القاضى بغيره قبل
الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضى وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة
وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح
ان كانت ورثته صغارا اولا لا عند ابى يوسف ومحمد وقالا لا يصح وان كانت
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وبه له ان العبد من الشفقة ما لا يكون
لغيره والصغار وان كانوا اهلا كان ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف
ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز
عن القيام بها يضم اليه غيره اى يضم القاضى اليه غيره ويبقى امانة لتعديه اى
اذا كان الوصى امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب
تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه
وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اى
اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج
الى الرأى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان البعض من الامور مما
لا يحتاج الى الرأى وبعضها ما يخاف فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع

في الخصومة تنفرد وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ينفرد كل
بالتصرف في جميع الاشياء ووصى الوصى اوالية في ماله او مال موصيه وصى
فيهما وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليهم عليه ان ضاع قسطهم
معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين
تصح حتى لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على
الموصى له بشىء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقى اى قسمة الوصى
عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك
في يده رجع الموصى له بثلث ما بقى اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصى نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه
فله الرجوع وصحت للقاضى واخذه قسطا اى صحت للقاضى قسمة التركة عن الموصى له
مع الورثة واخذ القاضى نصيب الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير في صحت
ويجوز لوجود الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث ما بقى لو هلك
في يده او يد من يحج اى قسم الوصى مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في
يد الوصى او يد من يحج حج بثلث ما بقى عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان كان
ما افرزه للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقى شىء للحج وان كان اقل يؤخذ الى
تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شىء في الحالين لان افراز الوصى كافراز الميت
ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقى ولابى يوسف
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقى من الثلث شىء ولابى حنيفة ان تمام
القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه

بمثل القيمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء فإن ضمن وصي باع
ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه رجع في التركة أوصى
الميت بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن
فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن أي يرجع المشتري
بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لأنه عامل للميت وكان أبو حنيفة
يقول لا يرجع به في التركة لأنه ضمن بقبضه ثم رجع إلى ما ذكر وعند محمد يرجع
في الثلث لأن محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه
من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته أو قسم الميراث
فأصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد أخذ المشتري
الثمن من الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لأنه عامل له ويرجع الطفل على
الورثة بحصته مما في أيديهم لأن القسمة قد انتقضت وصار كأن العبد
لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بما يتغابن فيه اعلم أنه يجوز للوصي أن يبيع
مال اليتيم وهو من المنقولات من الأجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس
فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز أن يشتري له من الأجنبي كذلك
لا بالغبن الفاحش وأما من نفسه فإن كان الوصي وصي الأب يجوز لا إن
كان وصي القاضي لكنه يشترط أن يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر
بأن يبيع ماله من الصغير وهو ما يساوي خمسة عشر بعشرة أو يشتري مال الصغير
لأجل نفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد لا يجوز بكل حال وأما بيع الأب مال الصغير من نفسه

فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما عقار الصغير فإن باعه الوصي
من أجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين
أنه إنما يجوز أن يرغب المشتري بضعف القيمة أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو على
الميت دين لا يقضى إلا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الأب إن باع عقار صغير
بمثل القيمة إن كان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز فالقول بأن بيع
العقار من الأجنبي إنما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف
القيمة ونحو ذلك يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لأن العقار من أنفس
الأموال فإذا باعه من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة
وبضاعة ويحتال على الأملأ لا على الأعسر ويقرض ويبيع على الكبير الغائب
إلا العقار لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله ووصي
أب الطفل أحق بماله من جده فإن لم يكن وصيه فالجد لأن المفوض إليه الحفظ
لا التجارة ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال أو كبير بمال الميت
لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن من التركة فلا
تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وإن كان من التركة لا يجوز الشهادة
عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لأنه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له
ولاية الحفظ وولاية البيع إذا كان الكبير غائبا وصحت بغيره كشهادة
رجلين لآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للأولين بمثل بخلاف
شهادة بوصية ألف أو الأولين بعبد والآخرين بثلث ماله فإنه يجوز
الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان
بال منهما فالحكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة هذا عند ابي
حنيفة وقالا يعتبر الكثرة فان بلغ وخرج لحيته او وصل امرأة فرجل و
ان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهر
تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل
يقف بين صف الرجال والنساء اي وان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء
من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرجت
لحيته وظهر له ثدي فمشكل فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد
من بجنبيه ومن خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا ينكشف
عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنه ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا
والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم
من التيمم وجعل الغير ذا التيمم واما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية
لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها
اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا
غسل ميت ويندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم الخنثى ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون جنازة المرأة
ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان
وعند الشعبي له نصف النصيبين وذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف

خمسة

وخمسة من اثني عشر عند محمد اعلم ان عند ابي حنيفة له اقل النصيبين
اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما
يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل
فله ذلك كما ان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير
الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا
لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع لان ثلث السبعة
اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة ثلثة الاسباع لا اثنان
وعند الشعبي له نصف النصيبين اي مجموع نصيبه ان كان ذكرا
ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف
بانه ثلثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف
على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلثة الارباع فيكون
للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج اربعة
فالكل اربعة وثلثة الارباع ثلثة صار سبعة بطريق العول للابن
اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى و
الكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن وقع الشك في النصف الآخر
فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد
بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا
والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف
ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فيضرب في اثنين

صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب
الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف اذا كان ذكرا و
مخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك
في الواحد الآخر فنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة
من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة
من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثني عشر
ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة
صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون
زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت
بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رح **مسائل شتى**

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه
وقوده كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء
او على الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق
شجر او على جدار او على كاغد لكن على رسم الكتب بان لا يكون معنونا
فهو كالكناية لا بد فيه من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين
مرسوم بان يكون على كاغد ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا
مثل البيان سواء من الغائب ومن الحاضر ولا حد اي اذا اقر بما يوجب
الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة والواقع معتقل
اللسان

اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذا والا فلا المعتقل اللسان
هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي
حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشارته كان حكمه
حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان
الموت قيل وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى
واكل في الاختيار انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حال
الاضطرار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضرورة
ولا ضرورة هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج و
اسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب
والمحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب
تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب في يوم
پنجشنبه وقت الظهر من جمادى الآخرة
سنة تسع عشر والف من الهجرة النبوية
كتبه الفقير الى رحمة ربه القدير
محمد بن مصطفى الترحالوي
غفر الله له ولوالديه
واحسن اليهما
واليه